الجزء الثالث

من

شرح

الخرشي

شرح على مختصر أبي الضياء

محمد الخرشي المالكي





هذا الجزء الثالث وهو اول النصف

الثاني المشار اليه بجزء البيوع من

شرح شيخنا العالم العلامة

البحر الفهامة

الشيخ محمد

الخرشي نفعنا

الله

به

امين

امين

٣٣٣

شرح على مختصر ابي الضياء

(الجزء الثالث)

لمحمد الخرشي

(شرح الخراشي على متن أبي الضياء) تأليف الخراشي،
محمد بن عبد الله ـ ١١٠١هـ بخط محمد ضبيش
الفرنوي سنة ١١٥١هـ
جـ١، ٢، ٣ (٥٠٥+٣٩١+٤١٦ق)، ٢٣ س ، ٢٠×١٥سم ،
٢١×١٥ر٥سم .

١ـ الأزهرية ٢ : ٣٧٢، مداخل المؤلفين العرب: ١٦٢!
١ـ المذهب المالكي، فقه المذاهب الاسلامية
أ ـ المؤلف ب ـ الناسخ جـ ـ تاريخ النسخ
د ـ شرح مختصر خليل .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلي الله علي سيدنا محمد واله وسلم
واعلم انه يتجاذب الحضانة امران احدهما النكاح لانه منشاها
والاخر البيع لان الحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض نفقته
وتحصيل ما به قوامه بالنفقة ان كانت عينا ونحوها وهو انما
يحصل بالبيع فلذا وضع البيع متصلا بالحضانة فقال باب
ذكر فيه البيع وهو اول النصف الثاني من هذا المختصر جري
مولفه علي طريقة المتاخرين من اهل المذهب في وضعهم للنكاح
وتوابعه في النصف الاول في الربع الثاني منه والبيع وتوابعه
في النصف الثاني وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة احكامه
لعموم الحاجة اليه والبلوي به اذ لا يخلوا المكلف غالبا من بيع
او شرا فيجب ان يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به والبيع والنكاح
عقدان يتعلق بهما قوام العالم وقول من قال يكفي ربع العبادات
ليس بشي لان الله خلق الانسان محتاجا الي الغدا مفتقرا
الي النسا وخلق له ما في الارض جميعا ولم يتركه سدا يتصرف كيف
شا باختياره فيجب علي كل احد ان يتعلم ما يحتاج اليه ثم يجب علي
الشخص العمل بما علمه من احكامه ويجتهد في ذلك ويحترز من
اهماله فيتولي امر بيعه وشرايه بنفسه ان قدر والا فغيره
بمشاورته ولا يتكل في ذلك علي من لا يعرف الاحكام او يعرفها
ويتساهل في العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان
وحكمة مشروعيته الوصول الي ما في يد الغير علي وجه الرضي وذلك
يفضي الي عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير
ذلك وهو لغة مصدر باع الشي اخرجه عن ملكه او ادخله فيه
بعوض فهو من اسما الاضداد يطلق علي البيع والشرا كالقرء للطهر

والحيض

والحيض وللزناتي لغة قريش استعمال باع اذا اخرج واشتري اذا
ادخل وهي الفصحي واصطلح عليها العلما تقريبا للفهم واما شري
فيستعمل بمعني باع كما في قوله تعالي وشروه بثمن اي باعوه فتفرق
بين شري واشتري واما معناه شرعا فقال ابن عبد السلام معرفة
حقيقته ضرورية حتي للصبيان وقال ابن عرفة وما قاله ابن عبد السلام
نحوه للباجي ويرد بان المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة
تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته ثم قال البيع الاعم عقد معاوضة
علي غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكرا والنكاح وتدخل
هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفا اخص منه
بزيادة ذو مكايسة احد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير
العين فيه فتخرج الاربعة الخ ولعل المص تبع ابن عبد السلام فلم يتعرض
لحده بل تعرض لاركانه وشروطه بقوله ص ينعقد البيع بما يدل
علي الرضي ش اعلم ان للبيع اركانا ثلاثة الصيغة والعاقد وهو البايع
والمشتري والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن وهي في الحقيقة خمسة
وبدا بالاول اما لقلته او لكونه اولها في الوجود وبعده يحصل
تطابق الموجبين والمعني تثبت وتوجد حقيقة البيع بسبب وجود
ما يدل علي الرضي من العاقد من لفظ او اشارة من اخرس غير اعمي عربي
او عجمي وفي الذخيرة اذا كان اخرس اعمي منعت معاملته ومناكحته
لتعذر الاشارة منه وعبارة بما يدل علي الرضي من قول من الجانبين
او فعل منهما او قول من احدهما وفعل من الاخر او اشارة منهما او
من جانب وقول او فعل من الاخر ودخلت فيه الدلالة المطابقية
كبعت واشتريت والتضمنية كخذ وهات والالتزامية كما وضع
هذا بهذا والعرفية كالمعاطاة وقوله ما اي شي او بالشي الذي



يدل علي الرضى فيفسر بنكره او بمعرفة وهو اولي لانها تدل علي العموم
اي بكل شي يدل علي الرضى والباي قوله وان بمعاطاة ه زايدة اي
وان كان ما يدل علي الرضى او الدال عليه معاطاة وهو ان يعطيه
الثمن فيعطيه المثمون من غير ايجاب ولا استيجاب والمعاطاة المحققة
العرية عن القول من الجانبين لا بد فيها من حضور الثمن والمثمن
اي قبضهما والا فهو غير لازم فمن اخذ ما علم ثمنه لا يلزم البيع
الا بدفع الثمن وكذلك من دفع ثمن رغيف مثلا لشخص فانه
لا يلزمه البيع حتى يقبض الرغيف واما اصل وجود العقد فلا
يتوقف علي ذلك فمن اخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن
فقد وجد بذلك اصل العقد ولا يوجد لزومه الا بدفع الثمن
ولو توقف وجود العقد علي دفع الثمن لكان تصرفه فيه بالاكل
ونحوه من التصرف فيما لا يدخل في ملكه هذا ما يفيده كلام
ابن عرفة ص وببعني فيقول بعت ش اي وكما ينعقد البيع بالمعاطاة
ينعقد بتقدم القبول من المشتري بان يقول بعني علي الايجاب من
البايع بان يقول بعتك خلافا للشافعي في هذه وفيما قبلها وهذه
الي بهذه عقب قوله وان بمعاطاة لدخولها حينا في حيز المبالغة
ولما كان المطلوب في انعقاد البيع ما يدل علي الرضى عرفا استوي
لفظ الامر مع الماضي فقول المشتري لمن سلعته في يده بعني
سلعتك بكذا ليس صريحا في ايجاب البيع من جهة المشتري لاحتمال
امره به والتماسه منه فيحتمل رضاه به وعدمه ولكن العرف دل
علي رضاه به ومثله قول البايع اشترمني هذه السلعة او خذها
او ونحوها فيقول المشتري قبلت او فعلت فلو قال المولف وبعني
لكان احسن ص وبابتعت او بعتك ويرضي الاخر فيهما ش اي وكذا
ينعقد

ينعقد البيع ايضا بقول المشتري ابتعت ويرضي البايع باي شي
يدل علي الرضى من قول او فعل او اشارة او بقول البايع بعتك
ونحوه ويرضي المشتري باي شي يدل علي الرضى مما مر ولو قال
البادي منهما بعد اجابة صاحبه لا ارضي انما كنت مازحا او مريدا
خبر ثمن السلعة وهو ما نقله ابن زمنين عن ابن القاسم من التفرقة
بين صيغة الماضي والمضارع ونقله ابن يونس وابو الحسن وابن
عبد السلام والمولف وابن عرفة وغيرهم والضمير في فيهما راجع
الي الصورتين والاخر البايع في الصورة الاولي والمشتري في الثانية
ص وحلف والا لزم ان قال ابيعكها بكذا او انا اشتريها به ش
اي ان البيع يلزم من لفظ بالمضارع ابتداء من بايع او مشتر ثم قال
لا ارضي بعد رضي الاخر ان لم يحلف وان حلف انه لم يرد البيع وانما
اراد الوعد او المزح لم يلزم فاذا قال البايع ابيعك هذه السلعة
بكذا فرضي المشتري ثم قال البايع لا ارضي وانما اردت الوعد ونحوه
او قال المشتري للبايع انا اشتريها بكذا بلفظ المضارع فقال
صاحبها حتى ونحوه فقال المشتري لا ارضي انما اردت الوعد
ونحوه حلف البايع في الاولي والمشتري في الثانية فان نكل من
توجهت عليه اليمين لزمه البيع في الاولي والشرا في الثانية
ولو كان بلفظ الماضي لم يقبل ممن تكلم به او لا يمين كما مر واليمين
لا تنقلب لانها يمين تهمة وكل هذا اما لم يكن في الكلام تردد والا
فلا يقبل منه يمين ويلزم من تكلم بالمضارع اولا اتفاقا الا ان تردد
الكلام يدل علي انه غير لاعب واما المتكلم بالامر فلا يقبل منه عدم
ارادة البيع والشرا وهو قول مالك في كتاب محمد وقول ابن
القاسم وعيسي بن دينار في كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز

وقبلوه م

ورجحه ابو اسحاق واقتصر عليه وهو ظاهر ما للمولف في قوله
ويبيعني فيقول بت ولكنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة
فانه سوي فيها بينها وبين سلعة المتسوق الا انه مع ان المشهور
مذهب المدونة كما دل عليه كلام التوضيح قاله بعضهم وكلام
المولف هنا يفيد الحلف في الامر بالاولي لان المضارع دلالته علي
البيع والشرا اقوي من دلالة الامر لانه يدل علي الحال بخلاف
الامر فانه لا يدل عليه اتفاقا ص او تسوق بها فقال بكم فقال
بمائة فقال اخذتها ش اي وكذا يحلف صاحب السلعة اذا اوقف
سلعته في السوق المعد لها للبيع كثر التسوق ام لا فقال له شخص
بكم هي فقال بمائة فقال اخذتها بها فقال البايع لا ارضي فيحلف
ما اراد البيع ولا يلزمه وان نكل لزمه قاله في المدونة ومفهوم
تسوق مفهوم مخالفة فان غير الموقوفة للسوق يقبل قول ربها
انه كان لاعبا بلا يمين وقول ابن رشد بيمين ضعيف والموقوفة
في غير سوقها المعد لها حكمها حكم غير المتسوق بها وظاهر قوله
فقال بكم انه اقتصر عليه فلو قال بكم تبيعها لي فينبغي لزوم البيع
ص وشرط عاقده تمييز ش الضمير المضاف اليه عاقد عايد علي
البيع المفهوم من السياق والمراد بالعاقد البايع والمشتري
والمعني ان شرط صحة عقد عاقد البيع وهو البايع والمشتري
التمييز وهو اذا كلم بشي من مقاصد العقلا فهمه واحسن الجواب
عنه فلا ينعقد من غير مميز لصبي او جنون او اغما منهما او من
احدهما عند ابن شاس والمولف وابن راشد وقال ابن عرفة عقد
المجنون حال جنونه ينظر له السلطان بالاصلح في اتمامه وفسخه
ان كان مع من يلزمه عقده واستدل باشيا ثم اعلم ان العقد

يمكن

يمكن ان يكون لازما من جهة دون جهة كعقد رشيد مع عبد واما
كونه صحيحا من جهة دون جهة كعقد رشيد فلا يتصور شرعا اذ لا
يمكن اتصافه بالصحة والفساد في ان واحد وانما لم يعرف التمييز هنا
بالالف واللام لئلا يتوهم ان المراد بالتمييز التام فلا ينافي له
قوله ص الا بسكر فتردد ش اعلم ان الذي يتحصل في بيع السكران
وشرايه علي ما يظهر من كلامهم ان كان لا تمييز عنده اصلا انه
لا ينعقد اي لا يصح اتفاقا عند ابن رشد والباجي وعلي المشهور
عند ابن شعبان واما ان كان عنده تمييز اي نوع من التمييز فلا خلاف
في انعقاد بيعه وانما اختلفت الطرق في لزومه فحكي ابن رشد الخلاف
في ذلك فقال وقول مالك وعامة اصحابه انه لا يلزمه وهو اظهر
الاقوال واولاها بالصواب وعزاه في المعلم لجمهور اصحابنا
اذا علمت هذا فلو اسقط المولف قوله الا بسكر فتردد لكان اخصر
ووافق المعتمد وسلم مما يرد عليه وذلك لان الاستثنا ان كان من
المنطوق فالبا حينئذ بمعني مع والمراد بالسكر حينئذ نوع منه لا يغيب معه
العقل المنافية للتمييز اي الا ان يكون التمييز مع سكر فتردد فقد
علمت انه لا خلاف في انعقاد بيع السكران المميز اي صحته وانما الخلاف
في لزومه والكلام هنا في انعقاده فلا يصح حكاية التردد فيه
لانه خروج عما الكلام فيه وان كان الاستثنا من المفهوم وعليه
درج الش ومن وافقه اي فلا يصح بيع غير المميز الا ان يكون عدم
التمييز بسبب سكر فتردد وقد علمت ان بيع غير المميز غير صحيح اما
اتفاقا عند الباجي وابن رشد او علي المشهور عند ابن شعبان
فالمناسب للاختصار والمطابق لما يجب به الفتوي الجزم بعدم
صحته وترك ذكر التردد وان كان ذكره صحيحا علي انه مستثني من

المفهوم لانه اشار به لطريقة الباجي وبن رشد ولطريقة بن شعبان
وان كان القول بالصحة فيها ضعيفا لانه لم يلتزم فيه صحة كل من
طرفيه والمراد بالسكر الحرام وهو الخمر او غيره حيث كان متعديا
عالما اما ان شربه غير عالم او للتداوي فكالمجنون ص ولزومه تكليف
ش عطف على عاقده وفي الحقيقة على الصحة المقدرة في قوله
وشرط عاقده لان اللزوم لا يقابل العاقد فيعطف عليه
وانما يقابل الصحة فلذلك صح العطف والمميز ان شرط لزوم البيع
ان يصدر من مكلف وهو الرشيد الطايع فان صدر من غيره
كصبي او سفيه او مكره لم يلزم وان صح ص لا ان اجبر عليه جبرا
حراما ش يريد ان المكلف انما يلزمه ما عقده على نفسه اذا كان
طايعا واما ان اجبر على البيع او على سببه وهو طلب مال ظلما فباع
شيا ليوفي به فلا يلزمه واحترز بالجبر الحرام من الجبر الشرعي كجبر
القاضي المديان على البيع لوفا الغرما او المنفق للنفقة والخراج الحق
فليس من ذلك بل هو جايز لازم وجايز شراوه لكل احد الا ان يكون
مسرا فيلجا الى بيع ما يترك للمفلس فكالاكراه الظلم والمسلم والذمي
في ذلك سوا ومن الاكراه الحق الجبر على بيع الارض للطريق او لتوسيع
المسجد والطعام اذا احتيج اليه وللمكره اكراها حراما ان يلزم
المشتري منه ما اشتراه بالثمن الذي باعه به ولا كلام له فهو
مخير من جانب المكره بالفتح ص ورد عليه بلا ثمن ش يعني اذا اكره
على سبب البيع وهو المال اذا اقدر على خلاص شيه الذي باعه
فانه ياخذه ممن هو بيده بلا غرم ثمن ويرجع المشتري على الظالم
او وكيله وسوا علم المشتري بانه مكره ام لا والمشتري منه كالمشتري
من الغاصب في العلم وعدمه والضمان والغلة وعدمها والحد

ان

اي او وطئا او شاكا له [illegible]

ان وطي ولو اجبر على البيع دون المال فيرد اليه بالثمن الا ان
تقوم بينة بتلفه وهل يصدق اذا ادعي التلف كالمودع ام لا في
خلاف على حد سوي فكلام المولف هنا فيما اذا اجبر على سبب البيع
وهو المال لا على البيع فقط فلذا قال بعض في كلام المولف حذف
والتقدير لا ان اجبر عليه او على سببه وقوله ورد عليه بلا ثمن راجع
للثانية وقوله ورد عليه اي ان كان قايما او قيمته ان كان مقوما
او مثله ان كان مثليا ان فات ص ومضى في جبر عامل ش يعني ان
السلطان اذا اجبر العامل على بيع ما بيده ليوفي من ثمنه ما كان
العامل ظلم فيه غيره فان ذلك البيع ماض وسوا دفع السلطان
للمظلوم حقه ام لا لان اغرام السلطان العمال ما ظلموه للناس
حق فعله لكن ان رد المال الى اربابه فقد فعل ما وجب عليه
والا فقد ظلم والمراد بالعامل من ياخذ المال ظلما سوا ضرب
على يديه ام لا كما يوخذ من كلام تت ولما انهى الكلام على شرط
الصحة واللزوم شرع في شرط الجواز وهو دوام الملك مع صحته ويجوز
شرا القريب الذي يعتق على المشتري وان لم يدم ملكه بقوله ص
ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر ش يعني انه يحرم على المالك
ان يبيع للكافر مسلما صغيرا او كبيرا او مصحفا او جزيه وهذا مما
لا خلاف فيه لان فيه امتهان حرمة الاسلام بملكه المصحف واذ
لال المسلم واستيلاوه وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المومنين سبيلا وكذلك يحرم على المالك ان يبيع للكافر كافرا
صغيرا كتابيا او مجوسيا لجبر الاول على الاسلام على المشهور والثاني
اتفاقا سوا كان مع الصغير ابوه ام لا كان على دين مشتريه ام لا
على المذهب والتاويلان الاتيان في قوله وهل منع الصغير

اذا لم يكن علي دين مشتريه او مطلق ان لم يكن معه ابوه ضيفان
ومفهوم صغير وهو البالغ فيه تفصيل فان كان يجبر علي الاسلام
كالمجوسي لم يجز بيعه كان علي دين مشتريه ام لا وان كان لا يجبر
كالكتابي الكبير جاز بيعه ان كان علي دين مشتريه ان اقام بعبارة
اخري المراد بالصغير هنا من يجبر علي الاسلام وهو المجوسي مطلقا
والكتابي الصغير وكلامه في الكافر الذي يتعلق به البيع وهو انما
هو فيمن يملك والكافر الذي تحت الذمة لا يراد هنا والمراد بالمجوسي
المسبي واما المجوسي الذي ثبت علي مجوسيته بين ظهراني المسلمين
فلا يجبر علي الاسلام قاله في سماع اصبغ وقبله بن رشد ومثله يقال
في الكتابي الصغير الذي يجبر علي الاسلام والمراد بالكبير من المجوسي
او من اهل الكتاب من عقل دينه سوا بلغ ام لا كما يفيده كلام ح
ويلحق بمنع بيعه للكافر بيع آلة الحرب للحربي والدار لمن يتخذها
كنيسة والخشبة لمن يتخذها صليبا والعنب لمن يعصره خمرا والنحاس
لمن يتخذه ناقوسا وكل شي يعلم ان المشتري قصد بشرايه امرا
لا يجوز كبيع الجارية لاهل الفساد الذين لا غيرة لهم او يطعمونها
من حرام والمملوك ممن يعلم منه الفساد والحكم الجبر علي الاخراج في
الجميع كما قاله المولف لقوله واجبر من غير فسخ علي مذهب المدونة
علي اخراجه اي اخراج ما ذكر من ملكه وقيل يفسخ ان علم البايع
بكفر المشتري ولو اجر الكافر عبده الكافر لكافر فاسلم العبد
فسخت الاجارة وبيع عليه ولا يواجر لمسلم وتعقب مذهبها
بفسخ شراء عدو لدين علي عدوه والجامع العداوة في المحلين واجيب
بتعذر بيع الدين غالبا ولان الاولي عداوة عامة والثانية عداوة
خاصة والخاصة اقوي الا تري انها ترد الشهادة ولما كان المقصود
عدم

عدم دوام ما ذكر في ملك الكافر للاذلال في المسلم وخشية الامتهان
في المصحف كفي فيه ما يحصل ذلك اما من بيع وتركه لوضوحه او عتق
ناجز او هبة او صدقة وقرنه الهبة بالعتق يدل علي ان المراد بها
هبة غير الثواب اي الهبة لوجه الله واما هبة الثواب فهي بيع وقوله
بعتق ويلزمه العتق لانه حكم بين مسلم وذمي بخلاف ما اذا اعتق الكافر
عبده الكافر فانه لا يلزمه ذلك الا اذا بان عنه فيقضي عليه به ان
رضي بحكمنا وقوله بعتق متعلق بمحذوف اي والاخراج بعتق الخ لا بكتابة
ورهن وانما احتجنا الي ذلك لان الكلام يقتضي بظاهره انه لا
يجبر بالكتابة ونحوها ولا يلزم من عدم الجبر عدم الكفاية مع ان
المقصود عدم الكفاية وبالتقدير المذكور اندفع ما يقتضيه الظاهر
ص ولو لولدها الصغير ش اي المسلم والمعني ان الكافرة اذا اشترت
من يجبر علي اخراجه ووهبته لولدها المسلم ولو صغيرا فانه يكتفي
بذلك ويتصور كون ولدها الصغير مسلما بان يكون من زوجها
المسلم او من زوجها الكافر واسلم لان المذهب صحة اسلام الصغير
المميز ولو لم ينفر من ابويه واولي لولدها الكبير الرشيد وقد رتبها
علي الاعتصار ليست مانعة من الاكتفا بها في الاخراج عند ابن
الكاتب وابي بكر بن عبد الرحمن واختاره بن يونس كما اشار اليه
بقوله علي الارجح خلافا لابن مناس وقوله لا بكتابة اي فلا يكتفي
بها قبل بيعها واما بعده كما هو الواجب فتكفي وقد ذكر المولف
ما يفيد وجوب بيعها فقال ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت ولذلك
قال بعض اي فلا يكفي الاخراج بها في ثاني الحال علي حاله من كون
الكافر يتولي اخذ الكتابة بل تباع كما ياتي فلا يقال قد كفت الكتابة
في الاخراج ولو قال بكتابة لدخل التدبير والاستيلاد لكان اولي

فان التدبير لا يكفي ايضا مع بقا الحال على حاله كما قلنا في الكتابة بل لو لم
له ص ورهن وابى برهن ثقة ان علم مرتهنه باسلامه ولم يعين والا عجل
ش يعني ان النصراني اذا رهن عبده الكافر بعد ما اسلم العبد عنده
فانه يباع ويعجل للمرتهن حقه الا ان ياتي برهن ثقة لكن قيده
بعض القرويين بان لا يقع عقد المعاملة على رهن بعينه فان وقع
عقد المعاملة على رهن معين فلا بد من تعجيل الحق وقيده ابن محرز
بما اذا علم المرتهن باسلامه فان لم يعلم المرتهن باسلامه فلا بد من تعجيل
الحق وعلى هذا فيتم ما ذكره المولف والا فلا وذلك لان بعض القرويين
اناط التعجيل بتعيينه وابن محرز اناطه بعدم علم المرتهن باسلامه فان
وجد فيه علم المرتهن باسلامه وعدم تعيينه فانهما يتفقان على الاتيان
برهن ثقة وعلى عدم تعجيل الدين وهذه الصورة منطوق المولف
وان وجد فيه عدم علم المرتهن باسلامه مع تعيينه فانهما يتفقان
ايضا على تعجيله وهذه الصورة هي مفهوم القيدين في كلام المولف
وان وجد فيه تعيينه وعلم المرتهن باسلامه عجل الحق عند بعض القرويين
ولم يعجل عند ابن محرز وان وجد فيه عدم تعيينه وعدم علمه باسلامه
فانه يعجل الحق عند ابن محرز وياتي برهن ثقة عند بعض القرويين
فالصور اربع صورتان فيما اذا علم المرتهن باسلامه وهما ان يكون
معينا ام لا وصورتان فيما اذا لم يعلم باسلامه وهما كونه معينا ام لا وعلم
مما ذكرنا ان قوله والا عجل يدخل تحته ثلاث صور وهي ما اذا لم
يعلم المرتهن باسلامه وعين وهي يتفق فيها ابن محرز والقرويين
على التعجيل وما اذا لم يعلم باسلامه ولم يعين وما اذا عين وعلم باسلامه
وكلاهما يختلف فيه فلو قال وابى برهن ثقة وهل ان علم مرتهنه
باسلامه او ان لم يعين والا عجل كعتقه تاويلان لطابق ما في كلامهم

وكلام

وكلام المولف محله اذا اسلم العبد الرهن قبل رهنه واما ان اسلم بعد
رهنه فللراهن ان ياتي برهن ثقة في الصور كلها اتفاقا لعذر الرا هن
وعدم تعديه والمراد بالثقة ان يكون قيمته كقيمته وضمانه
كضمانه ومحل قوله والا عجل حيث كان موسرا والدين مما يعجل ويفهم
ذلك من المسئلة المشبه بها بقوله كعتقه اي كعتق الراهن مسلما
او كافرا العبد الرهن قبل قبضه او بعده الاتي في قوله ومضى عتق
الموسر وكتابته وعجل والمعسر يبقى فان كان الدين مما لا يعجل بان
كان طعاما او عروضا من بيع فقال ابن يونس في باب الرهن انظر
هل يبقى رهنا او يوخذ قيمته وتبقى رهنا او ياتي برهن مكانه
اقوال انتهى وما نحن فيه كذلك كما هو الظاهر وفي ابن عرفة اشارة
اليه ص وجاز رده عليه بعيب ش اي اذا بيع على الكافر العبد المسلم
فانه يجوز لمشتريه اذا وجد به عيبا ان يرده على الكافر بنا على ان
الرد بالعيب نقض للبيع من اصله وهو المذهب وقيل لا يجوز وه
ويتعين الرجوع بالارش بنا على ان الرد بالعيب ابتدا بيع ص وفي خيار
مشتر مسلم يمهل لانقضائه ش يريد ان الكافر اذا باع عبدا كافرا
لمسلم بخيار للمشتري فاسلم العبد قبل انقضا امد الخيار فان المسلم يمهل
الى انقضا خياره لسبق حقه على حق العبد فان كان الخيار للبائع
الكافر او كان المشتري الذي له الخيار كافرا استعجل باستعلام ما عنده
من رد او امضا لئلا يدوم ملكه على مسلم ولا يمهل واليه اشار
بقوله ص ويستعجل الكافر ش منها ص كبيعه ان اسلم وبعدت غيبة
سيده ش يريد ان العبد اذا اسلم وسيده الكافر غائب غيبة بعيدة
كعشرة ايام مع الامن او اليومين مع الخوف فان السلطان يستعجل
بيعه ولا يمهل الى مجي سيده فالتشبيه في استعجال بيعه وجهل محل

السيد كعبده فلو بيع ثم قدم سيده واثبت انه اسلم قبل العبد نقض
البيع ولو اعتقه المشتري نقض العتق ولو حكم فيه لان الحكم لم يصادف
محلا انظر ابا الحسن الا ان يكون الحكم من مخالف يرى بيعه على الوجه
المذكور لا ينقض ص وفي البايع يمنع من الامضا ش يريد ان
المسلم اذا باع عبده الكافر من كافر على ان الخيار للبايع المسلم
ثم اسلم العبد في امد الخيار فان المسلم يمنع من امضا البيع لان بيع
الخيار منحل على المعروف من المذهب قال في توضيحه بل ولو
قلنا بانبرامه اذ لا فرق بين ما بيد المسلم رفع تقريره وابتدا تقريره
يجامع تمليك الكافر للمسلم في الوجهين وخرج المازري ان له امضاه
على انه منعقد فقوله وفي البايع الخ اي والحكم في خيار البايع المسلم
يمنع من الامضا واما لو كان كافرا فلا يمنع مما ذكر بل يستعجل كما
يعلم مما قبله ص وفي جواز بيع من اسلم بخيار تردد ش يريد ان
الكافر اذا اسلم عبده وقلنا يجبر على بيعه فهل يجوز له ان يبيعه
على خيار له او للمشتري لما فيه من طلب الاستقصا للكافر في ثمنه
وفي العدول عنه تضييق على الكافر ولا بد فع ضرر بضرر او لا
يجوز لبقا المسلم في ملك الكافر زمن الخيار تردد للمازري وحده
لعدم نص المتقدمين ولم يتعرض بن الحاجب لهذه المسيلة وقد
ذكرها في التوضيح بصيغة فرع فقال قال المازري الخ وهل
الخيار هنا ثلاثة ايام لا جمعة لان المقصود الاستقصا في الثمن
وهو يحصل بالمدة المذكورة او جمعة مثل الخيار في اختبار حال
المبيع طريقتان والثانية هي ظاهر ما للمولف في باب الخيار فان
قيل القول بجواز بيعه بالخيار يخالف قول المولف ويستعجل الكافر
ويجاب بانه لما وقع البيع على الخيار فقد حصل الاستقصا في الثمن

فلا

فلا مضرة عليه في الاستعجال ولو منع هنا من البيع بالخيار ابتدا
لفات الاستقصا في الثمن فيحصل له الضرر فلذلك جرى قول
بالجواز ثم ظاهر قوله من اسلم ان اسلام العبد حدث عند البايع الكافر
وهو مقتضى نص المازري ويفهم منه ان الكافر لو اشتراه مسلما
واراد بيعه بخيار لم يجز اتفاقا لان الكافر متعد في شرايه فلم يمكن
من بيعه بالخيار بخلاف اسلامه عنده لانه غير متعد وفي ذلك ص
وهل منع الصغير اذا لم يكن على دين مشتريه او مطلق ان لم يكن
معه ابوه تاويلان ش اي وهل منع الصغير الكافر الكتابي فهو
اخص من الصغير السابق محله اذا لم يكن على دين مشتريه بان يكون
يهوديا والمشتري له نصراني وعكسه لما بينهما من العداوة
فلو وافقه في الدين لجاز كما تاولها بعض شيوخ عياض او المنع مطلق
وافق دين مشتريه ام لا ان لم يكن معه في البيع ابوه تاويلان
وعبارة فان كان معه ابوه جاز على احد التاويلين كان على دين
مشتريه ام لا لان الكافر لا يتمكن من اذايته اذا كان معه ابوه
كما اذا انفرد به لانه اذا اذاه رفعه ابوه للحاكم ثم ان التاويلين
في الصغير الكتابي واما المجوسي فيمنع من بيعهم للكافر اتفاقا في
الصغار وعلى المشهور في الكبار كما نقل عن بن عرفة ووجهه
انهم مسلمون حكما والمسلم لا يجوز بيعه له فكذا من في حكمه كما نقله
الغزالي ص وجبره تهديد وضرب ش اي ان المشتري للكافر
الذي يجبر على الاسلام وهو المجوسي مطلقا والكتابي الصغير
يجبره على الاسلام بالتهديد والضرب وتقديم التهديد على
الضرب واجب وظاهره انه لا يعتبر هنا ظن الافادة وظاهره
انه لا يهدد بالسجن ص وله شرا بالغ على دينه ان اقام به ش اي

يجوز للكافر شرا الكافر البالغ من اهل دينه لا غيره لما بينهما من
العداوة ومحل الجواز ان اقام به ببلد الاسلام لا يخرج به لبلد
الحرب خوفا من عوده جاسوسا وعبارة ان اقام به اي ان
شرط في عقد البيع انه يقيم به فان لم يشترط ذلك لم يصح البيع
ولو اقام به بالفعل كما ذكره الشيخ كريم الدين بحثا وقوله وله
اي وللكافر الكتابي وقوله بالغ مفهومه صغير وصرح به لانه
مفهوم وصف وهو لا يعتبره وقوله ان اقام به قيد فيما اذا
كان البيع ذكرا فان كان انثى فيجوز بيعها لمن هو على دينها وان
لم يقم بها وينبغي ان يقيد بما اذا لم تكن كالذكر في كشف عورات
المسلمين ص لا غيره على المختار ش اي انه لا يجوز شرا بالغ على غير
دين المشتري على ما اختاره اللخمي ابن ناجي وهو المشهور ه
للعداوة التي بينهما ومنع الشرا مبني على خطابهم بفروع الشريعة
وكذا منع البيع اذا كان البايع كافرا واما ان كان مسلما فظاهر
ص والصغير على الارجح ش الاولى اسقاط هذا الا ان عطف
على المثبت اي وله شرا الصغير فصوابه المختار لان هذا قول ابن
المواز واختاره اللخمي وان عطف على المنفي اي ولا شرا الصغير
كان تكرارا مع قوله ثابتا وصغيرا لكافر وهذا نص المدونة وليس
لابن يونس فيه ترجيح ولما انهى الكلام على ما يشترط في ركني
البيع الاولين شرع في الكلام على شروط الثالث وذكرها ستة
بقوله ص وشرط للمعقود عليه طهارة ش يعني انه يشترط في
المعقود عليه ثمنا او مثمنا طهارة فاللام بمعنى في فان قيل اجازة
بيع الثوب المتنجس ينافي اشتراط الطهارة فالجواب ان المراد
بالطهارة الاصلية وما عرض عليها مما يمكن ازالته منزل منزلة

الطهارة الاصلية لكنه يجب تبيينه عند البيع كان الغسل يفسده
ام لا كان ينقصه ام لا كان المشتري يصلي ام لا كان لبيسا ام لا كما
جزم به ح فان لم يمكن ازالة النجاسة كالزيت المتنجس فلا يصح بيعه
كما قاله المؤلف ص لا كزبل وزيت تنجس ش فهو معطوف على
المفهوم اي فان انتفت الطهارة لا يجوز البيع كزبل وزيت تنجس
وكذا يقال في نظايره ويجوز ان تكون الكاف بمعنى مثل وهي
نايبة فاعل بفعل مقدر اي لا يباع مثل زبل اي من غير ماكول ولو
مكروها خرجه ابن القاسم على منع مالك بيع العذرة وما وقع
لمالك من كراهة بيعها عبر عنه عياض بلا يجوز وادخلت الكاف
كلما نجاسته ذاتية كالعذرة والميتة والكاف مقدرة في قوله
وزيت تنجس لادخال كلما نجاسته كالذاتية وهو ما لا يقبل ه
التطهير كعسل وسمن وتقدم جواز بيع ما نجاسته عارضة ويمكن
زوالها ص وانتفاع لا محرم اشرف ش اي مما يشترط في صحة
المبيع ان يكون مما ينتفع به ولو قلت كالما والتراب فلا يباع ه
محرم الاكل اذا اشرف على الموت لعدم النفع به حينيذ حالا
وما لا ولا العصافير التي لا يجتمع من ماية منها اوقية لحم وقو
تت يحتاج لنقل فيه نظر لانه يسلم ان يكون المبيع منتفعا به
والعصافير التي اذا اجتمع منها ماية لا يتحصل منها اوقية لحم لا
ينتفع بها واحترز بقوله محرم من المباح فانه يجوز بيعه ولو اشرف
على الموت لان المنفعة به حاصلة في حال لامكان ذكاته واحترز
بقوله اشرف مما اذا كان غير مشرف فان بيعه جايز ولو محرما كما
قاله ابن عبد السلام واما من في السياق يمنع بيعه ولو ماكولا فرق
بين المشرف ومن في السياق لان المشرف اعم والذي في السياق

اخص والاعم لا يلزم ان يصدق باخص معين فالذي في السياق
اشد غررا من المشرف لانه ظهرت عليه علامات الموت حتى
لم يبق الا ازهاق روحه وحينئذ فينتفي اعتراض ابن عرفة على
ابن عبد السلام ص وعدم نهي لا ككلب صيد ش اي مما يشترط
في المبيع ان يكون غير منهي عن بيعه فلا يباع كلب الصيد لنهيه
عليه السلام عن ثمنه ولما كان الاذن في اتخاذه ولزوم قيمته
لقاتله يوهم صحة بيعه نبه على منعه لقول ابن راشد هو
المشهور ابن رشد هو المعلوم من قول مالك واصحابه واجاز
ابن نافع وابن كنانة وسحنون قائلا واحج بثمنه وما لم يوذن
في اتخاذه لا يباع اتفاقا فقوله وعدم نهي اي عن بيعه مع كونه
ظاهر الاعن اتخاذه اذ كلب الصيد غير منهي عن اتخاذه
وقوله نهي اي تحريم لكله او لبعضه فعلى هذا لا يجوز بيع
ما فيه قلة خل مثلا وفيها قلة خمر والكاف داخلة على المضاف
اليه لان عادة المولف ادخالها على المضاف وارادة المضاف
اليه كقوله وكطين مطر لا ككلب صيد ص وجاز هر وسبع للجلد
ش يعني ان شرا ذات الهر وذات السبع لاخذ جلده جائز
واما شرا ما ذكر للحم او له وللجلد مكروه كما يفيده ما ذكره ابن
ناجي وكلام المدونة واذا ذكي للجلد لا للحم فيوكل اللحم على القول
بان الذكاة لا تتبعض وان قلنا تتبعض فلا يوكل اللحم واما الجلد
فيوكل على كل من القولين والمراد بالسبع ما يتسبع اي كماله جراة
اي شدة وقوة على العدا والافتراس ص وحامل مقرب ش
اي جاز بيع حامل مقرب اي واقع عليها البيع فاضافة بيع الي
حامل من اضافة المصدر لمفعوله وظاهره جواز بيعها ولو بعد

مضي

قوله وقدرة عليه يشمل الشرعي اه

مضي ستة اشهر فاكثر لحملها وسياتي حكم ما اذا كانت بائنة في
باب الحجر في قوله وحامل ستة اي انه يحجر عليها اذا تمت الستة
ودخلت في السابع ص وقدرة عليه لا كابق ش اي وشرط المعقود
عليه قدرة عليه للبايع والمشتري فلا يباع ما قدر عليه مشتريه
وعجز عنه بايعه ولا ما عجزا عنه كالابق لقول مالك بيع العبد في
اباقه فاسد وضمانه من بايعه ويفسخ وان قبض وتفصيل اللخمي
ضعيف وقوله وقدرة عليه حسية احترازا عن الابق والابل المهملة
كما قال وشرعية احترازا عما لو ترتب على ذلك اضاعة مال كما ياتي
في العمود وقوله عليه اي على المعقود عليه ثمنا او مثمنا فان قلت
بيع المغصوب من غاصبه غير مقدور على تسليمه مع انه يجوز بيعه
فالجواب انه لما كان تحت يد المشتري كان مسلما بالفعل وذلك
اقوى من القدرة على التسليم ص وابل اهملت ومغصوب ش
يريد انه لا يجوز بيع الابل المهملة وهي التي تركت في المرعى حتى
توحشت ولم يقدر عليها الا بعسر لعدم معرفة ما فيها وكذلك
لا يجوز بيع المغصوب من غير غاصبه لان كلا من البايع والمشتري
عاجز عن تحصيل المبيع وهذا شامل لما اذا كان غاصبه ممتنعا
من دفعه ولا تاخذه الاحكام مقرا او غير مقر ولما اذا كان غاصبه
منكرا وتاخذه الاحكام وعليه بينة بالغصب لانه شرا ما فيه
خصومة والمشهور منعه كمنع الاول بلا خلاف قاله ابن رشد اما
لو كان مقرا بالغصب مقدورا عليه فانه جائز باتفاق اذ لا عجز من
الجانبين وقوله الا من غاصبه يجري مجرى الاستثنا المنقطع اي
لكن بيعه من غاصبه جائز بشرط ان يعلم ان الغاصب عزم على
رده لربه ورجح المولف لشرط العزم على رده بقوله ص وهل

ان ردلوبه مدة تردد ش اي وهل يزاد على علم العزم شرطا اخر
فيقال محل الجواز ان ردلوبه بالفعل وينبغي تحديده مدة حدها
بعضهم بستة اشهر فاكثر والاكاد مصفوظلبابيما بنجس ولا يشترط
زيادة على العزم على الرد الرد بالفعل وهو المشهور وانما يشترط
العزم فقط وانما طلبت المدة المذكورة على الاول لاجل ان يتحقق
انتفا الغصب لانه لو قبضها وبيتت عنده مدة يسيرة ثم ردها
الى الغاصب آل الامر الى انه كان باع مغصوبا بالعدم تحقق انتفا
الغصب بخلاف ما اذا قبضها وباعها لغير الغاصب فانه يجوز
له ذلك بمجرد القبض لانه حينئذ لم يبع مغصوبا فقد ظهر لك
الفرق بين المسئلتين ص وللغاصب نقض ما باعه ان ورثه هو
لا اشتراه ش يريد ان الغاصب اذا باع ما غصبه لشخص ثم ورثه
من ربه فان له نقض البيع الصادر منه قبل الارث لانتقال
اليه ما كان لمورثه وقد كان لمورثه النقض ولهذا لو تعدي
شريك في دار فباع جميعها ثم ورث حظ شريكه فله نقض البيع
في حصة غيره واخذ حصته بالشفعة قاله في سماع سحنون من
كتاب الغصب ومنه يوخذ انه لا خصوصية للغاصب بما ذكر بل
يجري ذلك في بيع كل فضولي فان تسبب في ادخاله ملكه باب
اشتراه او قبله بهبة ونحوها من ربه بعد ان باعه فليس له نقض
بيعه الصادر منه قبل ذلك على المشهور ص ووقف مرهون على
رضي مرتهنه ش هذا كلام مجمل واشار الى بيانه في باب الرهن
بقوله ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه والا فتاويلان
وبعده فله رده ان بيع باقل او دينه عرضا وان اجاز تعجل فقوله
ووقف مرهون اي امضا مرهون اي بيع بعد قبضه لا قبله
ولا حاجة

ولا حاجة للتقييد بذلك لانه داخل في قوله وقدرة عليه والكلام
هنا انما هو في شخوصه ولا ينافي ذلك الا بعد القبض وحينئذ
فهو نص في التفصيل الذي في باب الرهن ص وملك غيره على
رضاه ولو علم المشتري ش يريد ان من باع ملك غيره بغير
اذنه فان البيع موقوف على اجازة المالك فان اجازه جاز ولو
علم المشتري ان البائع فضولي وان رده رد خلافا لاشهب فانه
لا يصح مع علمه ولو امضاه المالك قريبا وانما يلزم بيع الفضولي
للمشتري اذا كان المالك قريبا او حاضرا لا غائبا بعيدا بعض الصبر
الى قدومه او مشورته وللمشتري من الفضولي الغلة قبل علم
المالك اذا كان المشتري غير عالم بالتعدي او كان هناك شبهة
تنفي عن البائع التعدي ككونه حاضنا للاطفال مثلا كالام
تقوم بهم وتحفظهم او لكونه من سبب المالك ممن يتعاطى
اموره ويزعم انه وكيل ثم يقدم المالك وينكر ونحو ذلك ويدل
له مسئلة اليمين ان لا يبيع لفلان فباع لمن هو من سببه ص
والعبد الجاني على مستحقها وحلف ان ادعي عليه الرضي بالبيع
ثم للمستحق رده ان لم يكن يدفع له السيد او المبتاع الارش وله
اخذ ثمنه ورجع المبتاع به او بثمنه ان كان اقل ش اي ووقف
بيع العبد الجاني على اجازة المجني عليه لتعلق حقه برقبته واذا
ادعي مستحق الجناية وهو المجني عليه على البائع ان بيعه رضي
منه بتحمل الجناية فله تحليفه فان نكل لزمته الجناية اي ارشها
وان حلف انه ما قصد بالبيع تحمل الارش كان للمجني عليه او
لوليه رد بيع العبد واخذه في جنايته ان لم يدفع له السيد او
المشتري الارش وله امضا بيعه واخذ ثمنه من المشتري ثم

ان دفع السيد الارش للمجني عليه فلا اشكال وان دفعه
المبتاع رجع بالارش ان كان اقل من الثمن على البايع او بالثمن
ان كان اقل من الارش وضاع عليه بقية الارش لان البايع
يقول له ان كان الثمن اقل لا يلزمني الا ما دفعت لي وان كان
الارش اقل قال له لا يلزمني غيره فقوله والعبد الجاني اي
ووقف امضا بيع البايع العبد الجاني على رضى مستحق ارشها
ولا فرق بين كون الجناية عمدا او خطا كما يدل عليه اطلاقه هنا
وتفصيله في الرد بها بعده المشار اليه بقوله وللمشتري رده
ان تعمدها ثم انه اذا كانت عمدا فان كانت على النفس فانه
يخير سيده في اسلامه او فدايه حيث استحياه ولي النفس واما
ان كانت على غير النفس فان لسيده الخيار في اسلامه او فدايه
ابتدا كما هو ظاهر كلامه هنا ويأتي في الجراح ما يدل عليه
قوله ان لم يدفع الخ راجع لقوله على مستحقها ولقوله ثم للمستحق
رده وقوله وله اخذ ثمنه راجع لقوله على مستحقها المقيد بقوله
ان لم يدفع الخ وحينئذ لا يكون فيما القوله ثم للمستحق رده ولا
يحتاج الى انطباق الشرط عليه وهذا احسن من تقرير ابن غازي
ص وللمشتري رده ان تعمدها ش اي وللمشتري رد العبد الجاني
اذا اطلع بعد الشرا على جنايته حيث صدرت منه الجناية عمدا
اذ لا يومن عوده لمثلها ففي جنايات المدونة قال ابن
القاسم لو افتكه البايع فللمبتاع رده بهذا العيب حيث لم يبينه
له البايع ص ورد البيع في لاضربنه ما يجوز ورد لملكه ش يريد
ان من حلف بحرية عبده ليضربنه ضربا يجوز له كعشرة اسواط
وسوا اطلق يمينه او اجل ثم باعه قبل ان يضربه ان البيع ينقض

ويرد

ويرد العبد الى مالكه ويمنع في الحنث المطلق من البيع والوطي وفي
المؤجل من البيع فان لم يضربه حتى مات السيد عتق من ثلثه
ولو حلف على ما لا يجوز له رد البيع وعجل عتقه بالحكم ولو كاتبه
ثم ضربه بر عند ابن المواز وقال اشهب لا يبر ويمضي على كتابته ويوقف
ما يودي فان عتق بالاداء تم فيه الحنث وصار حرا واخذ كلما ادى
وان عجز ضربه ان شا وقال اصبغ عن ابن القاسم في العتبية مثله
نقله ابو الحسن واتى المولف بهذه المسيلة في سلك اشتراط القدرة
لان البايع لا قدرة له على التسليم ولا خصوصية للضرب بل حيث
حلف بحرية عبده او امته وكانت يمينه على حنث ص وجاز بيع عمود
عليه بنا للبايع ش ذكر المولف هذا الفرع توهم ان كونه عليه بنا
للبايع يمنع القدرة على تسليمه والمعنى انه يجوز للشخص بيع عمود
عليه بنا للبايع او لغيره بقيدين اولهما لجواز الاقدام على البيع
لا للصحة وهو ما اشار اليه بقوله ان انتفت الاضاعة اي اضاعة
المال الكثير من جهة البايع خاصة بان يكون البنا الذي عليه
لا كبير ثمن له او يكون المشتري لضعف للبايع الثمن الذي اخذه
به العمود او يكون البايع احتاج الى بيع البنا الذي على العمود
بسبب اختلاله او غير ذلك من الوجوه والنهي عن اضاعة المال
انما هو حيث لم يبع في مقابلة شي ولو يسيرا بدليل جواز بيع الغبن
والثاني لصحة البيع وهو ما اشار اليه بقوله وامن كسره اي وامن
على العمود كسره عند اخراجه من البنا ليحصل التسليم الحسي ويرجع
في امن الكسر لاهل المعرفة فان لم تنتف الاضاعة صح البيع
واما ان انتفا الشرط الثاني فلا يصح ص ونقضه البايع ش
الواو استينافية لا عاطفة على الشروط والجملة مستانفة لبيان

حكم المسيلة اي والحكم انه اذا صح البيع وجاز ان نقض البنا علي
البايع فالضمير في نقضه يرجع للبنا لانه هو الذي من تمام
التسليم واما نقض العمود فهو علي المشتري كما صدر به التراقي
وذكره صاحب النكت عن بعضهم وعزاه ابن يونس للقابسي ص
وعلي هذا فضمان العمود في قلعه من المبتاع ص وهوا فوق
هوا ان وصف البنا ش يعني انه يجوز للشخص ان يقول لصاحب
ارض يبني عشرة اذرع فوق ما تبنيه فوق ارضك ان وصف
متعلق البنا للاسفل وللاعلي فيصف كل بناه لانتفا الغرر
لان صاحب الاسفل يرغب في خفة بنا الاعلي وصاحب الاعلي
يرغب في ثقل بنا الاسفل ويوصف المرحاض وقناته والميزاب
ومصبه فقوله وهوا اي سقف ارض الهوا واما الهوي فلا يصح
بيعه وهوا بالمد ما بين السما والارض وكل متخرق ممدود ثم
واما بالقصر فهو ما تحبه النفس قال في توضيحه وفرش سقف
الاسفل بالالواح علي من اشترط والا فعلي البايع علي الاصح
ولا يجوز لمبتاع الهوا ان يبني ما علي سقفه الا باذن البايع لان الثقل
علي حايطه انتهي قال بعض ويفهم منه انه ملك ما فوق بنايه من
الهوي الا انه لا يتصرف فيه لحق البايع في الثقل الخ ومفهوم
فوق هوا موافقة بان يبني المشتري الاسفل والبايع الاعلي
ويجبر صاحب الاسفل علي البنا ليتمكن صاحب الاعلي ص وغرز
جذع في حايط وهو مضمون الا ان يذكر مدة فاجارة تنفسخ
بانهدامه ش هو معطوف علي بيع بعد حذف المضاف اي وجاز
معاقدة غرز جذع فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه
اي وجازت المعاقدة علي موضع غرز جذع اي ادخال جذع

اوجذوع

اوجذوع في حايط لرجل ثم تارة لا يبين فيه مدة فيكون بيعا
واذا انهدم الحايط لرجل ثم تارة لزم البايع اعادته واما ان حصل
خلل في موضع الغرز فاصلاحه علي المشتري اذ لا خلل في الحايط م
ولو باع البايع داره بحايطها ومات فاستظهر ح ان بنا الحايط علي
الوارث او علي المشتري ان علم والا فعيب وتارة يبين مدة فتكون
اجارة لموضع الغرز من الحايط تنفسخ بانهدام الحايط ويرجع
للمحاسبة لتلف ما يستوفي منه فان قيل اذا كان بيعا فلم لزم
البايع اعادة الحايط مع ان ذلك صار مملوكا للمشتري وكان
المناسب انه اذا انهدم لا شي علي البايع فالجواب ان مشتري
محل الجذع بمثابة من اشتري علوا علي سفل فيلزم صاحب الاسفل
اعادته لاجل ان يتمكن صاحب الاعلي بالانتفاع وانما قدرنا معاقدة
ليشمل البيع والاجارة بدليل التفصيل الذي بعده ص وعدم حرمة
ش اي وشرط المعقود عليه عدم حرمة لملكه او بيعه جمله وهذا
مستغني عنه بقوله فيما مر وعدم نهي وذكره ليرتب عليه قوله
ولو لبعضه لما يتوهم ان الشروط السابقة خاصة بالجملة فنبه
علي المشهور وينبغي ان يرجع المبالغة لجميع الشروط فالمحرم
الملك جملة كالخمر والبيع كالكلب وبعضا كاحدهما مع ثوب
او ان المراد هنا بالنهي النهي الخاص كالكلب ولم يرد في الخنزير نهي خاص
فاتي بهذا لاخراجه او ليعلم ان المراد بالنهي السابق نهي تحريم
فيخرج نهي الكراهة والذي يفيده كلام المدونة وابي الحسن
تقييد قوله ولو لبعضه بما اذا دخلا او احدهما علي ذلك ذكر ذلك
الناصر اللقاني فقال قال ابو الحسن في شرح قول التهذيب في
الاستحقاق من ابتاع عبدين في صفقة فاستحق احدهما فان كان

وجه الصفقة فله رد الباقي وان كان اقلهما لزمه الباقي بما ينوبه
من الثمن انظر لم يجعلوا ذلك اي اذا استحق العبد بحرية هـ
كالصفقة اذا اجمعت حلالا وحراما الانهما لم يدخلا على ذلك ٥
وجعلوا ذلك من قبيل العيوب ففرقوا بين وجه الصفقة وغيره
ومثل هذا من اشترى دارا فوجد بعضها حبسا او شاتين مذبوحتين
فوجد احداهما غير مذكية او قلتي خل فوجد احدهما خمرا انتهى ص
وجهل بمثمون او ثمن ش اي ومما يشترط في المبيع عدم الجهل بالمثمون
والثمن فلا بد من كونهما معلومين للبايع والمبتاع والا فسد البيع
وجهل احدهما كجهلهما على المذهب وقيل يخير الجاهل وقوله
بمثمون او ثمن اي قدرا او كمية او كيفية وصفة وانما فصل
في هذا الشرط دون ما قبله من الشروط بل اجمل فيها ليعلم منه
انه كلما شرط في احدهما فهو شرط في الاخر اي ليعلم ان جميع
ما مر شرط فيهما اي في الثمن والمثمن ولو استمر على اجماله لتوهم
منه انه خاص بالمثمون فرحمه الله تعالى واشار المولف بقوله
ولو تفصيلا الى انه لا فرق بين كون ذلك مجهولا جملة او تفصيلا
ومن امثلته قوله كعبدي رجلين بكذا اي لكل واحد عبد او احدهما
لاحدهما والاخر مشترك بينهما او مشتركان بينهما على التفاوت
كثلث من احدهما والثلثين من الاخر او عكسه وسمياهما صفقة
واحدة بكذا فالثلاث فاسدة وظاهره علم المشتري باشتراكهما
ام لا فقوله ولو تفصيلا مبالغة في المفهوم اي فان جهل الثمن
او المثمن ضر ولو كان الجهل في التفصيل ولا مفهوم لعبدين
ولا لرجلين قوله بكذا الكناية عن الثمن فان قلت كلام المص
يصدق على ما اذا كانا مشتركين بينهما على السوية وهذه جايزة
اتفاقا

١٢

كلا..

اتفاقا فالجواب انا لا نسلم دخول هذه المسيلة في كلامه لانه
جعل العبدين مثالا لمجهول التفصيل واذا جعلت الشركة على
السوية فالثمن معلوم التفصيل ومثل جهل التفصيل جهل الصفة
في انه يضر المشار اليه بالعطف على مجهول التفصيل بقوله ص
ورطل من شاة ش اي ان الشخص لا يجوز له ان يشتري رطلا او
كل رطل مثلا من لحم شاة او غيرها قبل سلخها ذبحت ام لا لانه
لحم مغيب ومحل المنع ما لم يكن المشتري للرطل مثلا هو البايع للشاة
ووقع الشرا عقب العقد فان كان كذلك جاز ولو قبل السلخ ص
وتراب صايغ ش اي ومنع بيع تراب صايغ فهو معطوف على عبدي
وهو يحتمل ان يكون مثالا لما جهل تفصيلا وان يكون مثالا لما
لما جهل جملة لانه ان راي فيه شي كان مثالا لما جهل تفصيلا وان
لم ير فيه شي كان مثالا لما جهل جملة ولا مفهوم لصايغ او عطار
فالكاف داخلة على صايغ اي وتراب كصايغ اي تراب صايغ صنعة
من الصنايع التي تختلط بالتراب ويعسر تخليصها كالعطارين
ونحوهم ص ورده مشتريه ش اي لاجل فساد بيع ما ذكر رده هـ
مشتريه بعينه ان لم تفت عينه فان فاتت فقيمته يوم قبضه على
غرره ان لو جاز بيعه هذا ان لم يخلصه وكذا لو خلصه ايضا على المشهور
وقال ابن ابي زيد عليه قيمته على غرره ويبقى لمبتاعه ويفهم من
قوله ولو خلصه ان هناك شيا مخلصا وحينئذ فقوله وله الاجر
اي وحصل فيه شي لانه جا به بعد قوله ولو خلصه فيستفاد منه الا انه
لا يغرم ما زاد ان كانت الاجرة اكثر من المخلص لانك قد عرفت انه
علق الاجرة على وجود شي مخلص وهو يتدور معه وجودا وعدما
قلة وكثرة فيكون المولف لوح لطريق ابن يونس وهو الراجح عندهم ص

لا معدن ذهب او فضة ش اي يجوز بيع تراب معدن الذهب
والفضة هذا معني كلامه واما كونه يباع بصنفه او بغير صنفه
فشي اخر سيأتي ص وشاة قبل سلخها ش اي يجوز بيع شاة مثلا بعد
ذبحها وقبل سلخها جزافا لا وزنا لانها تدخل في ضمان المشتري
بالعقد وما كان كذلك فليس من باب بيع اللحم المغيب بخلاف ما لا
يدخل في ضمانه بالعقد كالرطل من الشاة كما مر فانه من باب بيع
اللحم المغيب ومثله اذا وقع البيع هنا علي الوزن كما اقتصر عليه ح
فقول تت بالجواز ولو بيعت وزنا غير ظاهر فقوله وشاة معطوف
علي عمود وقوله قبل سلخها واولي بعده ص وحنطة في سنبل وتبن
ان يكيل ش اي ومما يجوز ايضا بيع الحنطة مثلا بعد يبسها في
سنبلها وتبنها بعد درسه بريد وكلما يصل الي معرفة جودته
ورداته برؤية بعضه بفرك ونحوه وجواز ما ذكر مشروط بان يكون
بيعه وقع علي الكيل وسوا اشتري الزرع كله كل صاع بكذا او اشتري
من المجموع كيلا معلوما ويشترط ان لا يتأخر تمام حصاده ودراسه
اكثر من خمسة عشر يوما واحترز بقوله ان يكيل مما لو وقع علي غير
الكيل فانه لا يجوز واما لو اشتراه مع تبنه فانه ممنوع ما لم يره في سنبله
وهو قايم ويجزره فانه يجوز حينئذ كما يدل عليه مسئلة المنفوش حيث
راه قايما ص وقت جزافا ش اي وكذلك يجوز بيع القت وهي الحزم
جزافا لامكان الحزر واشار بقوله لا منفوشا الي انه لا يجوز بيع
الزرع بعد حصده وتكدسه منفوشا اي مخلطا بعضه ببعض
الا ان يكون راه قبل ان يحصد وهو قايم لقول عياض لا اخلاف
انه لا يجوز بيعه اذا خلط في الاندر للدراس او كدس بعضه علي
بعض قبل تصفيته ولا بد من تقييد قوله وقت جزافا بنحو القمح

واما

١٤

واما نحو الفول والحمص مما ثمرته متفرقة في ساقه فلا يجوز كما في
ابي الحسن ومنفوشا حال من قت بنا علي مجي الحال من النكرة واطلاق ق
القت علي المنفوش باعتبار ما كان عليه ويحتمل ان منفوشا عطف
علي قت باعتبار محله ص وزيت زيتون بوزن ان لم يختلف الا ان يخبر
ش يعني انه يجوز للشخص ان يشتري قدرا معلوما من زيت هذا
الزيتون كل رطل بكذا قبل عصره بشرط ان يكون خروج الزيت من
الزيتون عند الناس لا يختلف وكان العصر قريبا من عشرة ايام ونحوها
ومفاد كلام المدونة انه اذا لم يختلف يجوز النقد فيه ولو بشرط فلو
كان خروج الزيت يختلف فلا يجوز شراوه الا بعد خروجه ورؤيته
الا ان يجعل البايع للمشتري الخيار وشرط النقد يفسده ككل بيع
١٠ خيار فقوله الا ان يخير مستثني من مفهوم الشرط فتله صرح به ليلا
يتوهم الفساد مطلقا اذا اختلف وقوله الا ان يخير الا ان يدخل علي
شرط الخيار ص ودقيق حنطة ش اي وجاز بيع دقيق حنطة قبل
طحنها علي الاشهر معناه ان يقول اخذ منك صاعا او كل صاع بكذا
من دقيق هذه الحنطة كما مر في الزيتون وهو من ضمان البايع
حتي يوفيه مطحونا ولا بد من شرط عدم اختلاف خروجه وينبغي
ان يقيد طحنه بالقرب وان اختلف خروجه منع الا ان يخير وليس
معني كلام المولف اشتري منك هذا الصاع علي ان تطحنه فهذا
بيع واجارة واذا وفاه اياه حبا خرج من ضمانه ص وصاع او كل
صاع من صبرة وان جهلت ش يعني انه يجوز بيع عدد اصوع من صبرة
معلومة الصيعان او مجهولتها وكذلك شرا كل صاع بكذا من هذه
الصبرة والمشتري جميعها سوا كانت معلومة الصيعان او مجهولتها
علي المذهب واشار بقوله ص لا منها واريد البعض ش الي انه لا يجوز

شرا كل صاع من الصبرة بكذا حيث اريد البعض سوا اراده كل
منهما او احدهما لجهل الثمن والمثمن حالا ومآلا لان من للتبعيض
الصادق بالقليل والكثير والثمن يختلف بحسب ذلك وان اريد بها
بيان الجنس والقصد ان يقول ابيعك هذه الصبرة كل قفيز بكذا
فلا يمنع واما ان لم يرد بها واحد منهما فمقتضي ما نقله المواق المنع
ص وشاة واستثنا اربعة ارطال ش يعني ان الشخص يجوز له ان يبيع
الشاة مثلا ويستثني منها اربعة ارطال او اكثر بشرط ان لا يبلغ الثلث
وهو يختلف باختلاف الحيوانات كبرا وصغرا وانما خص المولف الاربعة
الارطال لانه فرض المسيلة في شاة ويصح في استثنا النصب علي
المفعول معه والرفع علي فاعل جاز ولا يصح جره عطفا علي شاة
لفساد المعني اذ التقدير حينيذ وبيع استثنا وكذلك الحكم لو باعها ثم
اشترا منها اربعة ارطال بعد العقد لان الواقع بعده لاحق له
واللاحق للعقد كالواقع فيه ص ولا ياخذ لحم غيرها ش يريد ان البايع
لا يجوز له ان ياخذ من المشتري عوضا عن الارطال المستثناة عددها
ارطالا من لحم غير الشاة المبيعة ولو قال ولا ياخذ بدلها اي الارطال
ليشمل اخذ بدلها لحما او غيره وانما امتنع غير اخذ اللحم مطلقا بنا علي
ان علة المنع في حقه هي بيع الطعام قبل قبضه وهذا علي
ان المستثني مشترا واما علي انه مبقي فعلة المنع انه بيع لحم مغيب
وهو يمتنع باللحم وغيره وهذا مستفاد من كلام ح ص وصبرة
وثمرة واستثنا قدر ثلث ش اي وجاز بيع ثمرة وبيع صبرة جزافا
واستثنا بايع كل منهما كيلا قدر ثلث منها فاقل لا اكثر واشعر ذكر
القدر بان المستثني كيل فلو كان شايعا جاز بكل حال كما يأتي
في قوله وجزء مطلقا وفرق للمشهور بجواز الثلث هنا ومنعه في

الشاة

الشاة برويته المبيع هنا وعدمه هناك فقوله وصبرة عطف
علي شاة ص وجلد وساقط بسفر فقط ش اي وكذلك يجوز بيع
الحيوان واستثنا سقطه وهو الراس والاكارع كما انه يجوز استثنا
جلدها في السفر اذ لا ثمن له هناك وكره للحاضر وابقي ابو الحسن
الكراهة علي بابها اي ولا يفسخ ان وقع واما الراس والاكارع
فلا يكره سفرا ولا حضرا فقوله بسفر راجع لقوله وجلد فقط
وليس من الساقط الكرش والكبد ونحو ذلك لان هذا لحم فيجري
عليه حكمه ص وجزء مطلقا ش اي وجاز استثنا جزء شايع من شاة
فما فوقها او صبرة او ثمرة نصف او اقل او اكثر سفرا او حضرا وكانه
باع منه ما لم يستثن وسوا اشتراه علي الذبح او الحياة ويكون شريكا
للبايع بقدر ما استثني ص وتولاه المشتري ش الضمير في تولاه عايد
علي المبيع لا علي الجزء اي تولي شانه من ذبح وسلخ وعلف وسقي
وحفظ وغيره فاجرة الذبح في استثنا الجلد علي المشتري لانه ليس
بمجبور علي الذبح اذ لو شا اعطي جلدا من عنده وفي اجرة السلخ قولان
واجرة الذبح والسلخ في استثنا الارطال عليهما بالقسط وفي الجزء
عليهما علي قدر الانصبا لانهما شريكان ص ولم يجبر علي الذبح فيهما
بخلاف الارطال ش يريد ان المشتري لا يجبر علي الذبح في مسيلة
استثنا الجلد مع الساقط ولا في مسيلة استثنا الجزء بخلاف مسيلة استثنا
الارطال فانه يجبر علي الذبح فيها لان المشتري دخل علي ان يدفع
للبايع لحما ولا يتوصل اليه الا بالذبح ص وخير في دفع راس او قيمتها
وهي اعدل ش لما قدم ان المشتري لا يجبر علي الذبح في مسيلة استثنا
الجلد او الراس ذكر انه يخير بين ان يدفع مثل المستثني من جلد وراس
او قيمته وهي اعدل لموافقته القواعد في انها مقومة وللسلامة

من بيع اللحم بمثله وقوله في دفع راس نايب فاعل خير اي وقع في المذهب
تخييرا وحكم بالتخيير في دفع مثل او بدل راس او قيمتها فلا دينا في
حكاية الخلاف المشار اليه بقوله ص وهل التخيير للبايع او للمشتري
قولان ش ولا بد من قولنا بدل او مثل راس كما قررنا لان التخيير
المذكور انما هو في حالة عدم الذبح ولا يتصور في هذه الحالة
دفع الراس ونحوها واما حيث ذكيت فيتعين اخذها الا ان
تفوت فقيمتها وهل تعتبر القيمة يوم استحق اخذها او يوم
فواتها انظر في ذلك وما تقدم من انه يتعين اخذها حيث ذبحت
ولم تفت يقتضي انه لا يجوز اخذ شي عنها ولو غير لحم وهو الموافق
لما مر في مسيلة الارطال وهو ظاهر ما نقله ابو الحسن ولكن ذكر
بعضهم ان الراجح انه يجوز اخذ دراهم او عرض اي غير لحم عنها
وعليه فيفترق ما يجبر على الذبح فيه من غيره في هذا والفرق
بين الارطال وهذه ان في الارطال بيع اللحم المغيب بخلاف
هذه ثم انه انث قوله او قيمتها نظرا الى ان الراس بمعنى الهامة ص
ولو مات ما استثني منه معين ضمن المشتري جلدا وساقطا لا لحما
ش يريد بالمعين ما قابل الجزء الشايع فيدخل في المعين استثنا
الجلد والراس والارطال فاذا ماتت الشاة التي استثني منها شيا
معينا فان المشتري يضمن للبايع مثل الجلد والساقط وهو
الراس والاكارع لانه غير مجبور على الذبح فيهما لان له دفع
مثلهما فكانهما في ذمته ولا يضمن له مثل اللحم لتفريط البايع في
طلبه بالذبح وجبره عليه فقوله ما اي حيوان استثني منه معين واما
لو مات ما استثني منه شايع فلا ضمان على واحد منهما للاخر للشركة
وقوله لا لحما سالم باكلها المشتري فيضمن مثل الارطال لانه مثلي

ولما

ولما اشترط في المعقود عليه عدم الجهل وكان الجزاف مما استثني
من ذلك تخفيفا ولذا قال ابن عرفة هو بيع ما يمكن علم قدره
دون ان يعلم والاصل منعه وخفف فيما شق عليه او قل جهله اقتضى
ذكره المولف عاطفا على معمول بقوله ص وجزاف ش اي وجاز بيع
جزاف اي صوف جزافا واتفق انه جزاف لا ما كان معدودا عليه
فلا يجوز ان ياتي للحام مثلا وعنده صبرة مجزفة ويقول له زد في
للذي اقتصوا ان كان انما يحصل بعد الزيادة الا انه دخل معه على الجزا
وشرطه ان لا يكون معدولا عليه وكذا العطار فيدفع له درهما
فياخذه ويحمل له شيا من الابازير او الفلفل مثلا في كاغد او يكون
ذلك عنده قبل مجيئه ويذهب به من غير ان يفتحها وينظر
ما فيها وقول ابن عرفة دون ان يعلم بالفعل اي دون ان يعلم هو
المتعاقدان قدره حال العقد ص ان ري ولم يكثر جدا وجهلاه
وحزرا واستوت ارضه ولم يعد بلا مشقة ولم يقصد افراده الا ان
يقل ثمنه ش هذا شروع في شروط الجزاف منها ان يكون المبيع
مرئيا اي حاضرا لا غايبا عن مجلس العقد ولو كان على كيل او
مغيب في تبنه وعلى هذا فلا يشكل جواز شرا الظرف المملو جزافا
مع ان المري منه بعضه لانه حاضر وهو في موضع الصفة لجزاف
اي وجزاف مري وانما قلنا في موضع الصفة لان الجملة الشرطية
لا تقع صفة واعلم ان الجزاف قد يكتفي برؤية بعضه كما في مغيب
الاصل وكما في بيع ما في الظرف حيث وجده مملوا ولا يشترط رؤية
باطنها وهذا مراد من قال يكتفي برؤية بعضه في الجزاف وليس
مراده انه يكفي رؤية البعض منفصلا عنها وقد يباع الجزاف مع عدم
رؤية شي منه للضرورة كما في قلال الخل ان كان يفسدها الفتح

لكن لابد من كونها مملوة او علم ما تنقص منها من ثلث ونحوه
ويكفي علم المشتري بذلك ولو من البايع كما يفيده ما تقدم ح
ولابد من بيان صفة ما فيها من الخل ومنها ان لا يكثر المبيع كثرة
بليغة بحيث يتعذر حذره واما اصل الكثرة فلا بد منها ومنها
ان يجهل المتبايعان قدر المبيع من كيل او وزن او عدد لانه متي علم
احدهما وجهل الاخر كان الذي علم قصد الي خديعة الذي جهل
وبعبارة احترز بما لو كانا عالمين بقدره فانه حينيذ لا يكون من
بيع الجزاف وبما لو كان احدهما عالما فانه لا يجوز العقد سوا علمه
بعلمه ام لا لكن ان اعلمه فسد والا فلا ومنها ان يكون المتبايعان
من اهل الحزر بان يكونا من قوم اعتادوه وان يحزرا بالفعل
ومنها ان يستوي ارض المبيع من انخفاض وارتفاع في ظن المتعا
قدين حال العقد وان يكشف الغيب عن الاستوي فان
علما او احدهما عدم الاستوي فان كان في الارض علوة فالخيار
للمشتري وان كان فيها حفرة فالخيار للبايع فهو شرط في
الجواز فان انتفي لا يجوز البيع ويخير من عليه الضرر منهما واما ما قبله
من الشروط فهو في الجواز والصحة فان قيل الاستوي شرط في
الجواز لا في البيع جزافا قلنا شرط الشرط شرط ومنها ان يعد
بمشقة فان انتفت المشقة عد ولا يباع جزافا واما ما يكال ويوزن
فيجوز بيعها جزافا ولو لم يكن في الكيل او الوزن مشقة لان الكيل
والوزن مظنة المشقة وبعبارة لان العد متيسر لكل احد بخلاف
الكيل والوزن الشرعيين ومنها ان لا تقصد افراد الشي الجزاف
كالجوز وصغار السمك فان قصدت الافراد كالثياب والعبيد
فلا يجوز بيعه جزافا الا ان يقل ثمن افراد الشي الجزاف فالضمير

راجع

راجع للفرد المفهوم من افراده والا كان الواجب ثمنها وبعبارة
الاستثنا راجع لما يليه اي انما تقصد افراده لا يباع جزافا ولا بد
من عده كالثياب والعبيد الا ان يقل ثمن ما تقصد افراده
كالبطيخ والاترج والرمان والقثا والموز فلا يضر قصد الافراد
ويجوز بيعه جزافا وبعبارة بان يكون التفاوت بين الافراد
يسيرا وان كانت جملة الثمن كثيرا والظاهر ان القلة بالعرف
عند متعادي ذلك ثم صرح بمفهوم الشرط لما فيه من التشعب
فقال ص لا غير مري وان ملا ظرف ولو ثانيا بعد تفريغه ش
غير بالجر عطفا علي محل ان ري لان محله جر لانه صفة الجزاف لانه
في معني مري لا غير حاضر فلا يصح بيعه جزافا وظاهره ولو وقع
علي الخيار ولعله كذلك للخروج عن الرخصة ولاجل اشتراط الروية
لا يجوز اشترا ملي الظرف الفارغ علي ان يملاه او ملية ثانيا بعد
ان اشتراه اولا وفرغه وذلك بان يكون مملوا فيشتري ما فيه
مع ملية ثانيا بعد تفريغ ما فيه بدينار او كل واحد بدينار لان
الثاني غير مري بخلاف ما لو وجده مملوا فاشتراه بدينار فلا
باس به لانهما لم يقصدا فيه الي الغرر وفي قولنا ملاه لي ثانيا بدينار
قصد الي الغرر في الثاني اذ تركه ان يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه
بمكيال مجهول ص الا في كسلة تين ش اي الا ان يقع ذلك في سلة
تين او عنب او نحوهما فلا باس بشرا ملية فارغا او ملية ثانيا بعد
تفريغه بدرهم لان التين والعنب غير مكيل وكثر تكييل الناس له بالسلل
فجري ذلك مجري المكيال لهم والقمح مكيل فملي الغرارة منه مكيال
مجهول لان الغرارة ليست بمكيال لهم ثم عطف علي غير مري مشاركة
في المنع وهو ثلاثة اشيا بقوله ص وعصافير حية بقفص وحمام برج

وثياب ش يعني انه لا يجوز بيع العصافير المحبوسة في قفص واولى
غير المحبوسة لدخول بعضها في بعض فلا يمكن الحزر وان كانت
مذبوحة فيجوز بيعها جزافا لعدم التداخل وكذلك لا يجوز بيع حمام
الابراج مجردا عن برجه جزافا على ما في الموازية بناء على عدم امكان
عدها وحزرها ولابن القاسم قوله بجوازه ورجحه في الشامل
بناء على امكان حزرها ونقله ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم
فقال لا باس ببيع ما في البرج من حمام او بيعه بجماعته جزافا ومنع ابي
القاسم في العتبية بيع الخشب الملقى بعضه على بعض جزافا لخفة مؤنة
عده كالغنم ولا باس بشراء اصفاره جزافا اللخمي وكذلك لا يجوز
شراء الثياب والرقيق والحيوان غير الحوت الصغير جزافا لتقصد
افراده فذكر مفهوم الشرط الاول بقوله لا غير مرئي وما بعده
والاخر بقوله وثياب وسكت عن مفهوم غيرها لوضوحه ص
ونقد ان سك والتعامل بالعدد والا جاز ش هذا محترز قوله
ولم تقصد افراده ايضا والمعنى ان النقد المسكوك لا يجوز بيعه جزافا
اذا كان التعامل بالعدد ويدخل الفلوس في النقد وان كان
التعامل بالوزن جاز بيعها جزافا لعدم قصد الاحاد فهو كغير
المسكوك فقوله والا جاز راجع لقوله والتعامل بالعدد ولا يرجع
لقوله ان سك ايضا والا لاقتضى ان المسكوك المتعامل به وزنا
لا يجوز بيعه جزافا وليس كذلك ومثل النقد الفلوس والجواهر
وانما نص على النقد لكثرة الغرر الحصول لجهة الكمية وجهة الاحاد
لانه يرغب في كثرتها ليسهل الشراء بها ولا يحصل بكثرة الثمن لبلا
يرد الجواهر واللولو ونحوهما ص فان علم احدهما بعلم الاخر
بقدره خير ش هذا وما بعده تفصيل في مفهوم قوله وجهلاه

والمعنى

والمعنى ان احد المتعاقدين اذا علم بعد العقد بان الاخر
كان عالما حين العقد بقدر المبيع فان الجاهل منهما يخير كعيب
دلس فيه ومحل التخيير اذا كان العلم والجهل من الجهة التي وقع
البيع عليها ككيل علم احدهما بكيله وجهله الاخر اما لو جهلا كيله
وعلم احدهما وزنه او عدده فلا خيار لاستوائهما في جهل الجهة
التي وقع البيع عليها واستشكل ابن القصار كون علم احدهما عيبا
بان العيب اذا علم به البائع المشتري لا يفسد البيع بل للمشتري الرضى
وهنا لو اعلم العالم الجاهل بعلمه فسد كما اشار اليه بقوله ص وان
اعلمه ش اي اعلم احدهما الاخر بعلمه او لا حين العقد ودخلا
على ذلك فسد العقد على الاصح لتعاقدهما على الغرر والخطر
وبه يجاب عن الاشكال المذكور وبانه لا ملازمة بين كون الشيء
يفسد به العقد اذا قارنه ولا يفسد به اذا اطلع عليه بعد ذلك
لدخوله على الغرر في الاول دون الثاني قلت هكذا عبارة التوضيح
ومثله للشيخ وفيها حزازة فلذا قال محشي التوضيح صوابه لا منافاة
كما قال سحنون فيمن باع امة وشرط انها مغنية فسد البيع ولو
اطلع عليه بعد العقد خير كما افاده بقوله كالمغنية لا يبيع بيعها
ان بين غناها وقت العقد قال الشيخ وينبغي تقييده بما اذا
كان القصد بالتبيين زيادة الثمن لا التبري وخير المشتري اذا اطلع
عليه بعده وغنا العبد ليس كالامة فلا يوجب خيارا ولا فسادا
فقوله كالمغنية تشبيه تام ولما كان الغرر المانع من صحة العقد قد
يكون بسبب انضمام المعلوم الى المجهول لان انضمامه اليه يصير
في المعلوم جهلا لم يتبين وكان في ذلك تفصيل اشار اليه المص
تبعا لصاحب المقدمات بقوله فيما ياتي وجزاف فاذا اجتمع شيئان

في صفقة اما معلومان او مجهولان وسياتيان واما معلوم
ومجهول وهو اربع صور لانه اما ان يكون اصلهما معا الكيل
كصبرة حب جزافا واخري منه كيلا او اصلهما معا الجزاف كارض
جزافا واخري منها اذرعا او اصل ما يبيع جزافا الكيل واصل ما يبيع
بالكيل جزافا كصبرة جزافا وارض اذرعا او بالعكس كارض جزافا
وصبرة كيلا فالثلاث الاول ممنوعة لخروجهما او احدهما عن
الاصل كما اشار اليه عاطفا له بالجر علي غير مري بقوله في الاولي
ص وجزاف حب مع مكيل منه ش وفي الثانية بقوله او جزاف حب
مع مكيل ارض مما اصلهما ان يباع جزافا مخرجا عن الاصل فارض
مجرور عطف علي مجرور منه من غير اعادة الجار كقوله تعالي واتقوا
الله الذي تساءلون به والارحام وفي الثالثة بقوله وجزاف ارض
مما اصله ان يباع جزافا مع مكيله بتذكير الضمير العايد علي الارض
نظرا للجنس وتانيثه منونا صفة لارض محذوفا اي مع ارض
مكيلة لخروج احدهما عن الاصل فيمتنع الجمع في هذه فيما اصله
الجزاف لا ان اجتمع جزاف ارض مع مكيل حب مما اصله الكيل فلا
منع لجمعهما علي الارض واشار الي القسمين الباقيين الاولين
بقوله ويجوز جزافان علي اي حال بثمن او ثمنين كانا علي الاصل
او علي خلافه او خالف احدهما لانهما في معني الجزاف الواحد
من حيث تناول الرخصة لهما لقول اللخمي لا باس ببيع صبرتي
قمح وتمر جزافا وان اختلف الثمن ويجوز بيع ثمر الحايطين جزافا
وان اختلف ثمرهما بثمن واحد ويجوز مكيلان كذلك صفقة
واحدة ص وجزاف مع عرض ش اي ويجوز جزاف علي اصله
او غير اصله كصبرة او قطعة ارض مع عرض كعبد او ثوب ص وجزافان
علي

١٩

علي كيل ان اتحد الكيل والصفة ش اي ويجوز جزافان في صفقة
علي كيل او وزن او عد ان اتحد ثمن الكيل والصفة اتفاقا كصبرة
تمر واخري مثلها كل اردب بدينار وان اختلفا معا لم يجز اتفاقا
وان اتفقت الصفة واختلف ثمن المكيل كصبرتي طعام واحد
احدهما ثلاثة بدينار والاخري اربعة به لم يجز لاختلاف الثمن
او اختلفت الصفة واتفق الثمن كصبرتي قمح وشعير كل منهما ثلاثة
بدينار لم يجز عند ابن القاسم ولو قال ان اتحدت الصفة وثمن الكيل
لافاد المراد وعلة المنع مع الاختلاف انه يصير جزافا علي كيل معه
غيره وهو لا يجوز كما اشار اليه بقوله ص ولا يضاف لجزاف علي كيل
غيره مطلقا ش يعني ان من باع جزافا علي ان كل قفيز بكذا او علي
ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة
ما اشتري به المكيل فان ذلك لا يجوز لان ما يخص السلعة من
الثمن حين البيع مجهول ومعني مطلقا كان الغير من جنس المبيع
او من غير جنسه مكيلا او موزونا او مذروعا وبعبارة وسوا
سمي للغير ثمنا ام لا لانه مع التسمية قد يساوي اكثر فاغتفر
لاجل هذا او مع عدمها لا يدري ما يخصه من الثمن وعلي هذا
لا يجوز بيع الزرع جزافا علي كيل بارضه ص وجاز برؤية بعض
المثلي والصوان ش اي وجاز البيع برؤية بعض المثلي مكيل
كقمح وموزون كقطن واخرج المقومات فلا يكفي رؤية بعضها
علي ظاهر المذهب كما قال في التوضيح وقال ابن عبد السلام
الروايات تدل علي مشاركة المقوم للمثلي وعطف الصوان بكسر
الصاد وضمها علي ما قبله من عطف الخاص علي العام وهو
ما يصون الشي كقشر الرمان والبيض والجوز وفيه لغة صيان

وهكذا في عدة نسخة بجر برويه بالبا وعلي هذا فقيه التغير
بالمحل عن الحال لان البيع واقع علي ما هو داخل الصوان
فيكفي في الجواز روية خارجه عن روية داخلة ص وعلي البرنامج
ش اي وجاز البيع او الشرا اعتمادا فيه علي الاوصاف المكتوبة
في البرنامج والمراد به الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل
وكان الاصل منعه لكن اجيز لما في حل العدل من الحرج علي
البايع من تلويثه ومونة شده ان لم يرضه المشتري فاقيمت
الصفة مقام الروية فان وجد علي الصفة لزم والا خير المشتري
ص ومن الاعمي ش اي وجاز البيع والشرا وجميع المعاملات الا
بيع الجزاف وشرا من الاعمي غير الاصم للضرورة علي المذهب
وسوا ولد اعمي او طرا عماه في صغره او بعد كبره خلافا للابهري
في منعه بيع من ولد اعمي وفي معناه من تتقدم ابصاره في صغره
بحيث لا يتخيل الالوان والخلاف فيما لا يدرك الا بحاسة البصر
ولا مانع فيما يدرك بغيرها من الحواس ولا يجوز معاملة الا
عمي الاصم بخلاف الابكم الاصم ص وبروية لا يتغير بعدها
ش عطف علي معني ما مر من قوله بروية بعض المثلي اي وجاز
البيع بروية بعض المثلي وبروية لا يتغير بعدها وظاهره سوا
كان غايبا عن مجلس العقد او حاضرا به ولا يشترط الغيبة
الا فيما يبيع علي الوصف ومفهوم لا يتغير بعد الروية لم يجز
بيعه اي علي البت واما علي الخيار فيجوز ص وحلف مدع
لبيع برنامج ان موافقته للمكتوب ش يعني ان المشتري علي البرنامج
اذا ادعي بعدما قبض المتاع وغاب عليه عدم موافقة المتاع
او بعضه لما في البرنامج وقد تلف البرنامج او بقي وادعي البايع فيما

ادعي

ادعي فيه المخالفة ان المتاع غير ما اتي به فانه يحلف البايع ان
ما في العدل موافق للمكتوب ص وعدم دفع ردي او ناقص ش
هو معطوف علي بيع من قوله لبيع برنامج اي وحلف مدع عدم
دفع ردي او ناقص ومراده ان من صرف دراهم او دنانير من
صراف او اخذها من قرض او من دين او نحو ذلك وقبضها
المدفوعة له بقول الدافع انها جياد وغاب عليها الاخذ ثم
ردها او رد شيا منها وادعي انه الفاه رديا او ناقصا وانكر الدافع
لها ان تكون من دراهمه او دنانيره فانه يحلف ما دفعت الا
جيادا في علمي ابن يونس ولا يعلمها من دراهمه الا ان يحقق انها
ليست من دراهمه فيحلف علي البت ولو اختلف النقاد في
الرداة والجودة لم يلزم رب الدين الا ما اتفق علي جودته كما انه
لا يلزم الدافع في البلد الا ما اتفق الشهود علي رداته فقوله
وحلف الخ لكن يحلف في النقص علي البت وفي الغش علي نفي العلم
ونقص الوزن يحلف فيه علي نفي العلم الا ان يتحقق كما مر وهذا
كله اذا اتفقا علي انه قبضها علي المفاصلة او اختلفا لان
القول قول الدافع بيمين علي انه علي المفاصلة وان اتفقا علي
انه قبضها ليريها فالقول قول القابض انما قبضه ردي او
ناقص بيمينه ص وبقا الصفة ان شك ش يعني انه اذا اشتري
شخص شيا غايبا علي روية متقدمة ثم تنازع هو والبايع في
ان هذه هي الصفة التي وقع العقد عليها او تغيرت فان قرب
ما بين الرويتين بحيث لا يتغير المبيع فيه فالقول للبايع وان
بعد بحيث لا يبقي علي حاله فالقول للمشتري في انه تغير عما هو
عليه حال العقد وان اشكل الامر فقول ابن القاسم ان القول

قول البايع بيمينه والاصل عدم الانتقال عن الصفة فحيث قطعت
اهل المعرفة لاحدهما فالقول له بلا يمين وان رجحت لواحد ثنا
منهما فالقول له بيمين وان اشكل الامر فالقول للبايع بيمين واما
ما بيع علي الصفة فانه في حالة الشك يحمل علي عدم بقا الصفة
فيكون القول قول المشتري فكلام المولف فيما اذا بيع علي روية
متقدمة كما صرح به حلولو فقال في قوله ومثا الصفة ان شك
هذا من تتمة قوله وبروية لا يتغير بعدها انتهي ص وغايب
ولو بلا وصف علي خياره بالروية ش اي وكذلك يجوز بيع الشي
الغايب ولو لم يوصف للمشتري نوعه ولا جنسه لكن بشرط ان
يجعل له الخيار اذا راي المبيع لنفي غرره علي المعروف واما علي
اللزوم او علي السكت فيفسد في غير التولية واما هي فان السكوت
فيها لا يضر لانها معروف فقوله علي خياره بالروية راجع للمبالغ
عليه لا لما قبله والبيع منحل من جهة المشتري قبل الروية وبعدها
لازم من جهة البايع عند بن محرز خلافا لعبد الحق انه منحل من
جهتهما معا ص او علي يوم ش معطوف علي ما في حيز المبالغة
ليفيد ان فيه خلافا باللزوم يعني ان ما بيع علي الصفة علي
اللزوم يكفي ان يكون علي مسافة يوم ومنعه بن شعبان لسهولة
احضاره في اليوم وبما قررنا علم ان كلامه في بيع الغايب علي الصفة
علي اللزوم لا فيما بيع علي الصفة بالخيار ولا فيما بيع علي خياره بالروية
ولا فيما بيع علي روية متقدمة فكان حقه ان ياتي بهذا بعد قوله
ولم تمكن رويته بلا مشقة كما فعل بن الحاجب وبن عرفة ولعله
انما قدمه لجمعه مع نظيره في الخلاف اذ لو قال ولم تمكن رويته
بلا مشقة وهو علي يوم لم يفد ان فيه خلافا ولو قال ولم تمكن رويته

بلا مشقة ولو علي يوم طالت العبارة ص او وصفه غير بايعه ش
وصف مصدر مجرور معطوف علي وصف من قوله بلا وصف
والضمير في وصفه عايد علي المبيع وغير بالرفع فاعل المصدر اي
ولو بلا وصف المبيع غير بايعه واذا انتفي وصف غير البايع ثبت وصف
البايع وحينئذ يكون محل الخلاف والصحة مع وصف البايع علي
المشهور وبوصف غير بايعه جايز اتفاقا وفي الموازية والعتبية
لا يباع بوصف بايعه لانه لا يوثق بوصفه اذ قد يقصد الزيادة
في الصفة لانفاق سلعته وتاول بعضهم المدونة عليه وهو خلاف
ما ارتضاه بن رشد واللخمي من ان ذلك شرط في النقد فقط ص
ان لم يبعد كخراسان من افريقية ش شرط في المبيع علي اللزوم كان
علي وصف او روية متقدمة للمخاطرة والغرر واما ما بيع علي الخيار
فلا يشترط فيه ذلك بل يجوز ولو بعد علي ما عند بن عبد السلام خلا فا
لظاهر المولف في توضيحه وقوله ولم تمكن رويته بلا مشقة المنفي
بلا مشقة شرط في الغايب المبيع علي وصف باللزوم واما علي الخيار
او علي روية سابقة فيجوز ولو كان حاضرا بين يدي المتعاقدين
بان يكون بينه وبينهما حايل كجدار او في صندوق مثلا فالمنافا ة
بين كونه غايبا وكونه حاضرا اي فلا يشترط فيه روية ثانية ص والنقد
فيه ش هو معطوف علي قوله وجاز والضمير المجرور عايد علي الغايب
اي وجاز النقد تطوعا في المبيع الغايب عقارا كان او لا حيث بيع
علي اللزوم قرب او بعد فان بيع علي الخيار لم يجز النقد فيه ولو
تطوعا كما ياتي في باب الخيار في قوله ومنع وان بلا شرط في
مواضعة وغايب بخيار وانما قيدنا النقد بالتطوع بدليل قوله
ومع الشرط في العقار اذ هو معطوف علي المقدر المذكور اي وجاز

النقد مشروط في العقار بشرط ان يباع علي اللزوم وان لايباع بوصف
البايع وانما جاز اشتراط النقد في العقار وان بعد لانه مامون
لايسرع اليه التغير بخلاف غيره ولذا اذا قربت مسافة غيره ولو
كان حيوانا كاليومين جاز اشتراط النقد فيه ايضا لانه يومن
تغيره غالبا واليه اشار بقوله ص وفي غيره ان قرب كاليومين ش
اي وجاز اشتراط النقد في غير العقار ان بيع بغير وصف بايعه
وبيع علي اللزوم ولم يكن فيه حق توفية وقرب مكانه كاليومين
ذهابا عند بن القاسم وعن مالك القريب ماكان علي يوم ونحوه
ابن شاس وقيل نصف يوم ففي الاتيان بالكاف مع اليومين نظر
وانما منع النقد مع الشرط في غير العقار مع البعد لتردد المنقود
بين الثمنية والسلفية وهو جهل في الثمن ص وضمنه المشتري
ش اي وضمن العقار المشتري جزافا اذا ادركته الصفقة سالما
المشتري بالعقد بعد مكانه او قرب وسوا بشرط النقدام لاوهذه
المسيلة مقيدة لقوله فيما يأتي والا الغايب فبالقبض ص وضمنه
المشتري بايع ش اي وضمن غير العقار سوا بيع بشرط النقد ام لا
بايع وقوله الا لشرط راجع لهما اي الا لشرط من المشتري فيعمل بالشرط
وينتقل الضمان عن من كان عليه الي من اشترط عليه وقوله او سا[?]
الاحسن رجوعه لما كان ضمانه من المشتري اما اصالة في العقار
او بالشرط في غيره اي ان محل كون الضمان في العقار اصالة او
في غيره بالشرط علي المشتري اذا لم يحصل منازعة بين المتبايعين
في ان العقد صادف المبيع هالكا او باقيا او سالما او معيبا فان
حصلت منازعة فيما ذكر فالقول للمشتري والضمان علي البايع
بنا علي ان الاصل انتفا الضمان عن المشتري وعزاه في توضيحه

لابن

لابن القاسم في المدونة وفي كلام تت نظر ص وقبضه علي المشتري
شر اي وقبض المبيع الغايب والخروج للاتيان به علي المشتري ولما
انهى الكلام علي ما هو مقصود بالذات من اركان البيع وشروطه
وموانعه العامة شرع في الكلام علي موانع مختصة ببعض انواعه
فمنها الربا المحصور وهو ربا فضل اي زيادة ونسا بالمد مهموز
وهو التاخير فقال ص وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونسا
شر اي وحرم كتابا وسنة واجماعا وصح رجوع بن عباس عن
اباحة ربا الفضل لقوله تعالى وحرم الربا وقوله في الصحيح لعن
رسول الله صلي الله عليه وسلم اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده
وقال هم سوا في ذهب او فضة من اي نوع مضروب او غيره او
طعام وشراب ومصلحه ربا فضل اي زيادة ونسا اي تاخير لكن
ربا الفضل يمتنع فيما اتحد جنسه من النقد واتحد من الطعام
الربوي ولا باس به في مختلف الجنس منهما يدا بيد وربا النسا يحرم
في النقود مطلقا وفي الطعام ولو جنسين ولو غير ربويين فكلام
المص هنا مجمل ويأتي تفصيله في باب الربويات او ان هذا
كالترجمة لما بعده وكانه قال باب حرمة النقود والطعام الا انه
كان الاولي ان يقول في عين لان النقد خاص بالمسكوك والحرمة
لا تختص به وبدا المولف بالكلام علي الصرف وهو كما قال ابن
عرفة بيع الذهب بالفضة او احدهما بفلوس لقولها من صرف
دراهم بفلوس والاصل الحقيقة فقال ص لا دينار ودرهم او غيره
بمثلهما شر لا دينار بالرفع عطف علي نقد اي فيجوز الصرف الخالي
عن المانعين زني الفضل والنسا لا دينار ودرهم او غير الدرهم كشاة
مثلا وبيع الدينار والدرهم او الدينار والشاة او الدينار والثوب

بمثلهما فالدينار هو احد الطرفين وقد صاحبه درهم او شاة م
او ثوب وفي بعض النسخ بمثلها كدينار او درهم وغيرهما بجر دينار
بالكاف وعطف درهم باو وعطف غيرهما بالواو وضمير مثلهما
يعود علي دينار وغيره في صورة وعلي درهم وغيره في اخري
اي فالدينار هو احد الطرفين في صورة والدرهم طرف بدله
في اخري وقد صاحب واحدا منهما غيره كشاة فهو مثال لربا
الفضل ووجهه علي كلا النسختين خشية ان تكون الرغبة في احد
الدرهمين او الدينارين اكثر فيقابله من الجهة الاخري اكثر من درهم
او اكثر دينار والمجتمع مع النقدين او مع احدهما كالشاة مثلا
كالنقد فيودي ذلك الي التفاضل بين الدينارين او الدرهمين
واذا منع ذلك في التفاضل المتوهم ويسمي التفاضل المعنوي فاحري
التفاضل المحقق الحسي كدينار او درهم باثنين ص وموخر ولو
قريبا ش يعني انه يحرم التاخير في الصرف ولو كان التاخير منهما
او من احدهما قريبا علي مذهب المدونة مع مفارقة المجلس ه
والانتقال الي دار او حانوت فلا ينافي قوله الاتي او غاب
نقد احدهما وطال لانه محمول علي عدم المفارقة كاستقراضه
ممن الي جانبه من غير بعث ولا قيام بل بحل الصرة ومقابل المشار
اليه بلو مذهب العتبية جواز التاخير القريب وقيدها اذا كانت
المفارقة بمصلحة علي الصرف كتقليب وحملها اللخمي علي الخلاف
وحملها ابن رشد علي الوفاق بحمل ما في المدونة علي المفارقة
لغير ضرورة واشار المولف لرده بقوله عطفا علي ما في حيز
لو او كان التاخير غلبة الباجي وهو ظاهر المذهب خلافا
لما في الموازية والعتبية عن مالك قوله وموخر معطوف علي دينار

اي

اي ولا يباح صرف موخر ففي كلامه لف ونشر مرتب فقوله ص
لادينار الخ راجع لقوله وبافضل وقوله وموخر الخ راجع لقوله
ونسا وقوله او غلبة معطوف علي صفة قريبا اي ولو كان قريبا
اختيارا او غلبة وفي المبالغة شي لان الخلاف في البعيد كالقريب
وهي توهم الاتفاق علي المنع في البعيد ص او عقد ووكل في القبض
ش معطوف علي مدخول لو فهو منخرط في سلك الاغيا اي وكذلك
يبطل الصرف اذا تولي قبضه غير عاقده بان عقد شخص ووكل
غيره في القبض وعكسه بان يوكل في العقد ويتولي القبض لان شرط
صحة الصرف كون العاقد هو القابض لانهم اجروا التوكيل مظنة
التاخير فاجروا عليه حكمه ومحل المنع ما لم يقبض الوكيل بحضرة
الموكل والا جاز علي الارجح وما في الشامل من المنع مطلقا مشكل
وظاهر كلام المولف يشمل ما اذا كان الوكيل شريكا للموكل فيما
وقع فيه الصرف فيمنع ان لم يقبض بحضرة الموكل والا جاز وهو
المعتمد من الاقوال ص او غاب نقد احدهما وطال ش معطوف
ايضا علي مدخول لو اي وكذا يفسد الصرف اذا غاب نقد احدهما
عن المجلس وطال اي ولم يحصل مفارقة اجسام فان لم يطل كما لو
استقرضه من رجل بجانبه لم يفسد مع الكراهة وعبارة وطال
بان قام وبعث الي داره فان كان امرا قريبا كحل الصرة او استقرض
من رجل بجانبه من غير قيام ولا بعث كره فقط ص او نقداهما ش
اي وكذلك يفسد الصرف اذا غاب نقداهما معا عن المجلس ولو
قرب لان ما ذكر مظنة الطول بان يتسلف هذا الدنانير من رجل
من جانبه ويتسلف الاخر الدراهم من رجل من جانبه وقوله او نقدا هما
هي مسئلة الصرف علي الذمة والمسئلة المشار اليها بقوله او بدين الخ

هي مسبلة صرف ما في الذمة ص او بمواعدة ش اي وفسد عقد
الصرف الناشي عن مواعدة من غير انشا عقد كاذهب بنا الي
السوق بدراهمك فان كانت جيادا اخذتها منك كذا وكذا ابدينار
قال فيها ولكن بيسيرمه علي غير مواعدة انتهي وجعلنا البا عد
بمعني عن متعلق بفسد وفاعله عقد الصرف ادل علي المراد من
تعلقها بحرم اذ لا يلزم منه الفساد ولذا قال بعض ليس هنا عقد
معلق والعقود لا تتعلق انتهي ابن شاس ويجوز التعريض هنا لانه
اذا جاز في النكاح في العدة فها هنا اولي ابن يونس كالوقال
اني لمحتاج الي دراهم اصرفها ونحوه من القول قال بعض وعلي
ما اجازوه في النكاح اني احب دراهمك وراغب في الصرف منك
انتهي وانظر ما معني التعريض لانه ان جعله عقدا افسد الصرف
وان لم يجعله عقدا بل انشا عقده بعد ذلك جاز وحينئذ لا فرق
بينه وبين المواعدة ص او بدين ان تاجل وان من احدهما ش
عطف علي ما في حيز المبالغة اي ولو كان التاخير بسبب دين
ان تاجل وان من احدهما والبا للملابسة ويحتمل ان تكون
للظرفية اي وفسد الصرف الواقع بدين او في دين ومعناه انه
يمتنع اذا كان لكل منهما علي الاخر دين احد الدينين ذهب والاخر
فضة فتطارحاهما كل دينار بكذا ان تاجلا او احدهما لانه في الوجهين
صرف موخر لان من عجل ما اجل عد مسلفا فاذا حل الاجل اقتضي من
نفسه لنفسه وان حلا معا جاز ولا يقال هذا مقاصة لا صرف لانا
نقول قد تقرر ان المقاصة انما تكون في الدينين المتحدي الصنف
فلا تكون في دينين من نوعين ولا في صنفي نوع واحد كما يفيده
قول ابن عرفة في تعريفها متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله
علي

علي طالبه فيما ذكر عليهما ص او غاب رهن او وديعة ش اي وكذلك
يفسد عقد الصرف اذا انصارف مرتهن مع راهنه بعد وفا الدين
او قبله حيث رضي بذلك او مودع مع مودع وغاب رهن مصارف
عليه او وديعة كذلك عن مجلس الصرف ولو شرط الضمان علي
المبتاع بمجرد العقد خلافا للخمي واما ان كان الضمان من البايع
فانه يمنع اتفاقا واشار بقوله ولو سك المصارف عليه علي المشهور
لعدم المناجزة لرد رواية محمد جواز صرف المرهون المسكوك الغايب
عن المجلس اما لحصول المناجزة بالقبول او للالتفات الي امكان
المتعلق بالذمة فاشبه المغصوب اذ هو علي الضمان ان لم تقم بينة فا
بمعصوم او غاب انه لو كان حاضرا في المجلس فلا منع وظاهر كلامه
انه لا خلاف في حرمة المصوغ وانما هو في المسكوك فقط وليس كذلك
بل الخلاف في الجميع كما في التوضيح وانما لم يقل ولو سكا بالمطابقة
لان العطف اذا كان باو يجوز عدم المطابقة نحو واذا راوا تجارة
او لهوا انفضوا اليها ص كمستاجر وعارية ش تشبيه فيما قبله في
المنع ان غاب عن مجلس الصرف والصحة ان حضر لا فيهما وفي سك
لعدم تاتي المسكوك فيهما علي المذهب لانه لا به قرضا في العارية
ولعدم جوازا جارته ص ومغصوب ان صيغ الا ان يذهب فيضمن
قيمته فكالدين ش هو بالجر عطف علي المشبه قبله اي يجوز صرف
الشي المغصوب من غاصبه ان حضر مجلس الصرف حيث كان الشي
المغصوب مصوغا كحلي لا ان غاب عن مجلسه لعدم المناجزة الا
ان يكون تلف عند الغاصب او تعيب عنده واختار ربه قيمته فتجوز
حينئذ المصارفة عليها كصرف ما في الذمة عند حلوله واحترز
بالمصوغ من المسكوك والتبر والمكسور فالمنصوص جواز صرفه غايبا

ومبادلة وفي معنى المسكوك ما لا يعرف بعينه كالمكسور والتبر لانه
يتعلق بالذمة قاله ابن بشير فان قلت لم امتنع صرف المصوغ مع
غيبته وجاز صرف ما عداه مع الغيبة قلت لان المصوغ اذا هلك
يلزم فيه القيمة وقيل ذلك يجب رد عينه فيحتمل عند غيبته انه هلك
ولزمته قيمته وما دفعه في صرفه قد يكون اقل او اكثر فيؤدي
للتفاضل واما غيره فبمجرد غصبه ترتب في ذمته فلا يتاتى في
صرفه في غيبته الاحتمال السابق وهذا واضح في المسكوك وقد
علمت ان المكسور والتبر في معناه ص وبتصديق فيه ش معطوف
على في نقد والبا للملابسة اي وحرم الصرف في حالة كونه ملتبسا
بتصديق فيه من وزن وعدد وجودة والعلة في الجميع انه من اكل
اموال الناس بالباطل ثم شبه في منع التصديق فروعا خمسة بقوله
ص كمبادلة ربويين ش من نقدين او طعامين متحدي الجنس او مختلفين
لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل او التاخير فالمراد ما يدخله الربا
فضلا او نسا فيشمل الطعامين سوا كان مما يقتات ويدخر ام لا
ص ومقترض ومبيع لاجل وراس مال سلم ومعجل قبل اجله ش يعني
انه يحرم التصديق في هذه المسايل وانما حرم التصديق في الشي
المقترض بفتح الرا لاحتمال وجدان نقص فيغتفره المقترض لحاجته
او عوضا عن معروف المقرض فيدخله السلف بزيادة وفي المبيع لاجل
لئلا يغتفر اخذه نقصا فيه لاجل التاخير وكذلك يقال في راس مال
المسلم وفي المعجل قبل اجله لئلا يغتفر فيه نقصا فيصير سلفا جر نفعا
لان المعجل مسلف ولا فرق في راس المال بين ان يعجله قبل اجله
المرخص فيه او في اخر جز منه لئلا يجد نقصا فيقتضي تاخيره اكثر
من الاجل المرخص فيه فيودي الى فساد السلم ولا يقال راس مال
السلم

السلم يدخل في قوله ومبيع لاجل لانا نقول ذاك اعم وهذا اخص
واما المسلم فيه فسياتي انه يجوز التصديق فيه بعد الاجل ثم ان
الذي يفيده كلام حواشي القرافي ان الحكم في التصديق في القرض
الفسخ على ظاهر المدونة وان الحكم في التصديق في المبيع لاجل عدم
الفسخ على ظاهرها كما قال عبد الحق انه الاشبه بظاهرها
وحكي عن ابي بكر بن عبد الرحمن انه يفسخ ثم ان الظاهر ان راس
مال السلم كالمبيع لاجل وان المعجل قبل اجله يرد ويبقى حتى ياتي
الاجل وان الصرف يرد وكذا مبادلة الربويين ص وبيع وصرف
ش اي وحرم جمع بيع وصرف بان يبيع ثوبا ودينارين بما يتي درهم
مثلا على المشهور واجاز ذلك اشهب وانكر ان يكون مالك كرهه
قال وانما الذي كرهه الذهب بالذهب معهما سلعة والورق
بالورق معهما سلعة ابن رشد وقول اشهب اظهر وعلل المشهور
بتنافي الاحكام لجواز الاجل والخيار في البيع دونه ولانه يودي
لترقب الحل بوجود عيب في السلعة او التادية الى الصرف المؤخر
لاحتمال استحقاق فيها فلا يعلم ما ينوبه الا في ثاني حال وهذا
من باب الجهالة لا النسيئة فان وقع فسخ مع القيام ومضى مع
الفوات على المذهب قاله ابن رشد ص الا ان يكون الجميع دينارا او
يجتمعا فيه ش يعني ان اهل المذهب استثنوا صورتين من منع اجتماع
البيع والصرف لليسارة المسيلة الاولى ان يكون البيع والصرف
دينارا واحدا كشاة وخمسة دراهم بدينار وسوا اتبع البيع الصرف
او العكس فيجوز على مذهب المدونة لداعية الضرورة اليه الثا نية
ان يجتمع البيع والصرف في دينار كشرا عشرة اثواب وعشرة دراهم
باحد عشر دينارا وصرف الدينار عشرون درهما فلو ساوي الثياب

مايتي درهم واعطاه معها عشرين درهما لم يجز ولا فرق علي م
المشهور بين تبعية البيع للصرف او متبوعيته وحكي عن بعض الاشياخ
يعتبر في البيع ان يكون تابعا بان يكون ثمن العرض ثلث الدنانير
فدون فيجوز قياسا علي مراعاة الثلث في الاتباع وقوله الجميع
اي ذو الجميع وانما قدرنا ذلك لئلا يلزم الاخبار باسم الذات
عن اسم المعني تنبيه كما لا يجوز اجتماع البيع مع الصرف لا يجوز
اجتماعه مع القرض والنكاح والشركة والجعل ومنه المغارسة
والمساقاة والقراض ولا يجوز اجتماع واحد مع الاخر ص وسلعة
بدينار الا درهمين ان تاجل الجميع او السلعة او احد النقدين بخلاف
تاجيلهما او تعجيل الجميع ص معطوف علي فاعل حرم والمعني انه
يحرم بيع سلعة لشخص بدينار الا درهمين حيث تاجلت السلعة
والدرهمان من البايع والدينار من المشتري لانه بيع وصرف
تؤخر عوضاه او تاجلت السلعة فقط لا الي مثل خياطتها او بث
من باخذها وهي بينة او تاجل احد النقدين الدينار او الدرهمان
وعجلت السلعة والنقد الاخر لان تقديم احد النقدين يدل علي
الاعتناء به في الصرف وانه مقصود عند المتعاقدين فلم يحصل فيه
مناجزة وتاجيل بعض السلعة كتاجيلها كلها وكذلك تاجيل
بعض احد النقدين كتاجيل احدهما واما ان تعجلت السلعة
فقط فانه لا يمتنع لان السلعة لما عجلت علم ان المقصود البيع
فلم يكن صرفا مستاخرا لكن حيث كان الاجل في النقدين واحدا
وقوله الا درهمين اي فدون واما اكثر من درهمين فلا بد من
تعجيل الجميع لان الصرف حينئذ مراعا بخلاف الدرهمين فانهما
لقلتهما سومح فيهما وعلم ان الصرف غير مراعا فاجيز مع تاجيل

النقدين

النقدين معا لاجل واحد وتعجيل السلعة واذا جاز مع تعجيل
السلعة فقط كما تقدم فاولي بالجواز مع تعجيل الجميع وانما ذكره المص
لتتميم اقسام المسيلة كما مر ص كدراهم من دنانير بالمقاصة
ولم يفضل شي ش تشبيه في الجواز مطلقا اي حال التاجيل وحال
النقد يعني اذا تعددت السلع والدنانير والدراهم المستثناة
ووقع البيع علي شرط المقاصة بمعني انهما دخلا علي ان كل ما اجتمع
من الدراهم المستثناة قدر دينار تقاصا فيه اي اسقطا ما يقابله تقا
من الدنانير فان ذلك جايز حيث كانت الدراهم المستثناة قدر صرف
دينار او دينارين او اكثر حيث لا يفضل من الدراهم شي وسوا
وقع البيع حالا او موجلا كما لو اشتري ستة عشر ثوبا كل ثوب
بدينار الا درهما علي شرط المقاصة وصرف الدينار ستة عشر
درهما فيكون ثمن الاثواب خمسة عشر دينارا فان فضل بعد
المقاصة المدخول عليها درهم او درهمان جاز ايضا ان تعجل
الجميع او تعجلت السلعة فقط مع تاخر النقدين الي اجل واحد لا ان
تاخرت السلعة فقط او مع احد النقدين او تاجل الجميع وهو معني
قوله وفي الدرهمين كذلك اي وفي فضل الدرهم والدرهمين ككل
ثوب في المثال المتقدم بدينار الا درهما ونصف ثمن درهم او
الا درهما وثمن درهم ومعني كذلك اي كمسيلة سلعة بدينار الا
درهمين فتجري علي تفصيلها كما مر وان فضل بعد المقاصة
اكثر من درهمين ككل ثوب بدينار الا درهما وربع درهم فيجوز
ان تعجل الجميع وهو المراد بقوله ص وفي اكثر كالبيع والصرف ش
اي والحكم في فضل اكثر من درهمين كائن كالبيع والصرف فيجوز مع
التعجيل لا مع التاجيل فقوله بالمقاصة اي علي شرطها وكلام المص

يشمل ما اذا دخلا عليها او لا وحصلت وليس كذلك وكذا قال
الشم ولا تنفع المحاسبة اي المقاصة بعد البيع اذا لم يقع البيع بينهما
على ذلك انتهى واما لو شرطا نفيها فيمنع للدين بالدين واما لو
سكتا عنها فيجوز ان كانت الدراهم المستثناه الدرهم والدرهمين
نقدا والى اجل ويجوز ان كانت كثيرة دون صرف دينار اي او
صرف دينار فلا يجوز نقدا ولا الى اجل على مذهب ابن القاسم وروايته
عن مالك وهذا التفصيل هو المعول عليه انظر شرحنا الكبير ص
وصايغ يعطي الزنة والاجرة ش هذا عطف على فاعل حرم وفي الكلام
حذف مضاف اي وحرم معاقدة صايغ وقوله يعطي الزنة والاجره
تفسير له وكلام المولف صادق بصورتين احداهما ان يشتري
الشخص من الصايغ فضة بوزنها دراهم ويدفعها له بصوغها
ويزيده الاجرة عن صياغته كانت نقدا او غيره الثانية ان
يراطله الشي المصوغ بجنسه من الدراهم ويزيده الاجرة والحكم
في الاولى المنع وان لم يزيده اجرة لما فيه من ربا النسا واما الثانية
فالحكم الجواز ان لم يزده اجرة فلو وقع الشرا بنقد مخالف لنقد الصايغ
جنسا امتنعت الصورة الاولى وجازت الثانية ص كزيتون واجرته
لمعصره ش اي كما يمنع دفع زيتون واجرة عصره لياخذ قدر ما
يخرج منه زيتا وذلك لان المماثلة هنا غير محققة ولو لم يختلف
خروجه وادخلت الكاف السمسم وبزر الفجل وبزر الكتان ولا مفهوم
لقوله واجرته لمعصره اذ المنع حاصل وان لم يدفع اجرة لما فيه
من بيع طعام بطعام غير يد بيد ان كان موفي من زيت ما يعصره
ولعدم تحقق المماثلة حيث كان يوفي له من زيت حاضر عنده
عاجلا والا فالمنع لما ذكر وللنسية في الطعام ص بخلاف تبر يعطيه

ان كانت نقدا والى اجل
وان كانت الكثرة من صرف دينار دراهم

المسافر

المسافر واجرته دار الضرب لياخذ زنته ش اي يجوز ان يدفع
لاهل دار الضرب تبرا لياخذ منهم زنته مضروبا ابن القاسم
لمشقة حبس ربها وخوفه اراه خفيفا للمضطر وذي الحاجة
ابن رشد خففه مالك في دار الضرب لما ذكر والصواب ان لا
يجوز الا لخوف النفس المبيح لاكل الميتة والى تصويب ابن رشد
المنع اشار بقوله والاظهر خلافه محمد روي اشهب انما كان
الجواز هذا حين كان الذهب لا تغش فيه والسكة واحدة واما اليوم
في كل بلد سكة زالت الضرورة فلا يجوز ص وبخلاف درهم بنصف
وفلوس او غيره في بيع وسكا واتحدت وعرف الوزن وانتقد
الجميع كدينا الا درهمين والا فلا ش هذا مما جيز للضرورة وهو
ان يدفع الشخص درهما لاخر لياخذ منه بنصفه طعاما او فلوسا
والنصف الاخر فضة وذكر لجواز ذلك شروطا والا فالاصل المنع في
الرد في الدرهم لكونه بيع بعضه ببعض مع احدهما سلعة فمن
الشروط ان يكون المردود النصف فدون ليعلم ان الشرا هو
المقصود ومنها ان يكون ذلك في درهم واحد فلو اشتري بدرهم
ونصف لم يجز ان يدفع درهمين وياخذ نصفا وكذا لو اشتري
بدرهين ونصف ويدفع ثلاثة وياخذ نصفا ومنها ان يكون
في بيع او ما في معناه من اجارة وكرا بعد استيفا العمل الا قبله
كدفعه له نعلا او دلوا يصلحه ودفع له درهما كبيرا ورد عليه
صغيرا وترك شيئه عنده حتي يصنعه وانما اشترط ان يكون بعد
استيفا العمل لان من شروطه انتقاد الجميع ولا يكون ذلك الا بعد
تمام العمل ومنها ان يكون الماخوذ والمدفوع مسكوكين
ومنها ان تكون السكة متحدة بان يقع التعامل بالدرهم

وبالنصف المردود وان كان التعامل باحدهما اكثر من التعامل
بالاخر احترازا من ان يدفع او يرد عليه من سكة لا يتعامل بها
فلو قال وتعومل بهما لافاد المراد بلا كلفة وليس المراد باتحادهما
كونهما سكة سلطان واحد او مملكة واحدة ومنها ان يكون
الدرهم والنصف قد عرف الوزن فيهما بان يكون في الرواج در
هذا درهم وهذا نصفه ولو كان الوزن مختلفا لان اصل الجواز
في المسئلة الضرورة حيث جرى النفاق هكذا ولو زاد الوزن لم
يضر وكذا لو تفاوتا في الجودة لا سيما عند جهل الاوزان في بعض
البلاد ومنها ان تنتقد السلعة المشتراة بنصف الدرهم او الفلوس
المأخوذة بنصفه والدرهم الكبير والنصف المردود كمسئلة
دينار الا درهمين حيث تجوز مسئلته اذا انتقد فيها الجميع وظاهره
ان النقدين اذا تاجلا وتعجلت السلعة ان ذلك لا يجوز بخلاف
مسئلة سلعة بدينار الا درهمين كما مر وفرق بينهما بان الاصل
في هذه عدم الجواز وانما اجيزت بالشروط للضرورة ولذلك لم
يشترط هذه الشروط في تلك المسئلة فان فقد شرط مما مر فلا
تجوز مسئلة الرد بان وقع الرد في اكثر من درهم او رد اكثر من نصف
او في غير بيع وما في معناه كفي قرض كان يدفع له عن درهم عنده نصف
درهم وعرضا مثلا وهذا عند الاقتضا ومثاله عند الدفع
ان يدفع شخص لاخر درهما وهو يريد ان يقترض نصف درهم
علي ان يرد الان نصفه فضة او غير ذلك ويكون الباقي في ذمته
لوقت يتراضيا عليه ومنهم من كلامه المنع فيما اذا دفع شخص لاخر
درهما علي ان يكون له نصفه صدقة ويدفع له نصفه فضة
وهو ظاهر او لم يسك احدهما او لم تتحد سكتهما او لم يعرف الوزن
علي

علي ما مر ص وردت زيادة بعده لعيب لا لبيعها وهل مطلقا
او الا ان يوجبها او ان عينت تاويلات ش يعني ان الزيادة بعد
الصرف لا يردها اخذها لاجل وجود عيب بها ويردها مع الاصل
الاصل لاجل وجود عيب به لكن اختلف هل الزيادة لا ترد لعيبها
سوا عينت ام لا اوجبها الصيرفي علي نفسه ام لا وهو ظاهر المدونة
بنا علي ان ما فيها خلافا لما في الموازية عن مالك ان له الرد او لا ترد
الزيادة لعيبها الا ان يوجبها الصيرفي علي نفسه فترد لعيبها فهو
وفاق للموازية وعليه تاولها القابسي ومعني ايجابها ان يدفعها
له بعد قوله تنقصني عن صرف الناس فزدني او نحو ذلك او لا ترد
الزيادة لعيبها ان عينت كهذا الدرهم وان لم تتعين كازيدك درهما
فهو وفاق ايضا للموازية فقوله او ان عينت عطف علي مطلقا
ولو قدمه علي قوله او الا ان يوجبها لكان اظهر اذ كلامه يقتضي
انها ترد اذا كانت معينة وليس كذلك ولو قال لا لعيبها وفي الموازية
له ذلك وهل وفاق او خلاف تاويلان لكان اظهر فاشار بقوله
وهل مطلقا الي التاويل بالخلاف وان مذهب المدونة عدم رد
الزيادة لعيبها علي اي حال واشار للوفاق بوجهين احدهما بقوله
او الا ان يوجبها وثانيهما بقوله او ان عينت والمذهب الاطلاق
ولما تكلم علي ما ينقض الصرف من افتراق المتصارفين اتبعه بالكلام
علي ما يطرا علي الصرف من عيب او استحقاق فقال ص وان رضي
بالحضرة بنقص وزن او بكرصاص بالحضرة او رضي باتمامه او بمغشوش
مطلقا صح واجبر عليه ان لم تعين وان طال نقض ان قام به كنقص
العدد وهل معين ما غش كذلك او يجوز فيه البدل تردد ش حاصل
هذه المسئلة ان العيب اما نقص عدد او وزن او رصاص او نحاس

او مغشوش فان اطلع علي ذلك بحضرة العقد من غير مفارقة ولا طول
جاز له الرضي به وبالبدل في الجميع ويجبر علي اتمام العقد من اباه منهما
ان لم تتعين الدراهم او الدنانير فان عينت فلا جبر وان كان اطلع علي ما
ذكر بعد المفارقة او الطول فان رضي به صح في الجميع الا في نقص العدد
فليس له الرضي به علي المشهور فلا بد من النقض فيه سوا قام به او
رضي به والحق به نقص الوزن فيما يتعامل به وزنا وان قام به نقض الحق صح
في الجميع الا في المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه
العشرة الدراهم ففيه طريقتان طريقة ان المذهب كله علي اجازة
البدل لانهما لم يفترقا وفي ذمة احدهما شي فلم يزل مقبوضا الي وقت
البدل بخلاف غير المعين فانهما يفترقان وذمة احدهما مشغولة م
والطريقة الثانية انه كغير المعين فيكون فيه قولان والمشهور منهما
النقض فقوله وان رضي اي واجد العيب بالعيب بالحضرة اي حضرة
الاطلاع والمراد بالحضرة ما لم يحصل مفارقة بدن ولا طول والكاف
في كرصاص ادخلت النحاس والحديد ونحوه والغير جبر واتمام ينتصر علي ذكر
الحضرة في احدي المسالتين لئلا يتوهم اختصاصها بها والضمير
في قوله او رضي باتمامه لاحد المتعاقدين اي او رضي احد المتعاقدين
سوا كان واجد العيب او غيره باتمام العقد فيشمل تبديل الرصاص
ونحوه او المراد بالاتمام الازالة بان يبدل له الناقص والرصاص
والمغشوش ويكمل له العدد ويعني قوله مطلقا اي سوا كانت الدراهم
او الدنانير معينة ام لا وهو راجع للجميع الا بالحضرة او غيرها لانه
خلاف الموضوع وقوله ان لم تتعين اي واجبر الابي للاتمام عليه
اي علي الاتمام المذكور اي ان لم يقع العقد علي عين كل من العوضين
او علي عين ما وجد به العيب منهما وقول من قال ان تعين احد

العوضين

العوضين كتعينهما غير ظاهر اذ قد يصدق بما اذا كان التعيين
في العوض الذي لم يوجد فيه العيب مع انه يجبر في هذه الصورة
علي البدل فاذا وقع الصرف علي عين الذهب ولم يتعين الفضة ووجد
العيب في الفضة فانه يجبر علي بدل المعيب من اباه وهو
خلاف مقتضي قول هذا القايل وقوله وان طال اي ما بين العقد
والاطلاع او حصل افتراق ولو بالقرب وقوله نقض كلام مجمل يأتي
تفصيله في قوله وحيث نقض فاصغر دينار الا ان يتعداه فاكبر منه
وقوله ان قام به اي ان تمام به اي ان قام واجد العيب اي بحقه
في العيب وهو تبديل ناقص الوزن والنحاس والمغشوش وتتميم
م العدد الناقص او ان رضي به صح في الجميع وظاهره ان مجرد القيام
ينقض الصرف وليس كذلك بل لا ينقض الصرف الا اذا قام به واخذ
البدل بالفعل واما ان ارضاه بشي من غير ابدال الصرف فانه
لا ينتقض وقوله كنقص العدد تشبيه في النقض بعد الطول لا بقيد
القيام وقوله وهل يعين ما غش كذلك اي من الجهتين واما ان كان
التعيين من احدهما فحكمه حكم المغشوش غير المعين فينتقض ان قام
به والا فلا ص وحيث نقض فاصغر دينار الا ان يتعداه فاكبر منه
لا الجميع ش اي حيث حصل النقض للصرف وكان في الدنانير
الصغير والكبير وكانت السكة متحدة في النفاق والرواج بدليل
ما بعده فينتقض الصرف في الاصغر ولا يتجاوز الاكبر منه الا ان يكون
موجب النقض تعدي الصغير ولو بدرهم فاكبر منه فينتقل النقض اليه
وهكذا لان الدنانير المضروبة لا تقطع لانه من الفساد في الارض
ولا يجوز ان يصطلحا علي ابقا الاصغر ونقض الاكبر ونحوه لان
الصغير استحق النقض فيودي الي بيع ذهب وفضة بذهب وقوله

لا الجميع مفهوم من قوله فاصغر دينار لكن صرح به لاجل قوله ص وهل
ولو لم يسم لكل دينار تردد ش اي وهل الحكم المذكور وهو فسخ اصغر دينار
لا ان يتعداه فاكبر منه دون فسخ الجميع سوا سمي لكل دينار عددا من
الدراهم او لم يسم او انما ذلك مع التسمية واما ان لم يسم لكل دينار عددا
من الدراهم بل جعلوا الكل في الذهب مقابلة الكل فينتقض الجميع
تردد اي لاختلاف المتاخرين في نقل المذهب في ذلك وقد علمت
ان كلام المولف في السكة المتحدة النفاق فان اختلفت فيه
فاشار اليه بقوله ص وهل ينفسخ في السكك اعلاها او الجميع
قولان ش الاول لاصبغ ووجهه ان العيب ان كان من جهة دافع
الدراهم المردودة فهو مدلس ان علم بالعيب او مقصر في الانتقاد
ان لم يعلم فامر برد اجود ما في يده من الدنانير والثاني لسحنون
ووجهه انه اذا كانت السكة مختلفة كانت الاغراض مختلفة فلا
يتاتي الجمع في واحد لاختلاف الاغراض فوجب فسخ الجميع ولو
زاد ما فيه العيب من الدراهم عن صرف الاعلا وهناك متوسط كبير
وادني صغير فانه ينفسخ المتوسط دون الاعلا الاعلا والادني لانه
اعلا من الادني وهذا علي القول الاول تنبيه ينبغي ان يكون محل
الخلاف حيث لم يشترط شي ولا عمل به ويجري مثل ذلك في قوله
وحيث نقض فاصغر دينار الخ ص وشرط للبدل جنسية وتعجيل
ش يعني انه يشترط للبدل حيث اجيز او وجب علي مر في قوله واجبر عليه
ان لم تعين الجنسية والتعجيل وانما اشترطت الجنسية للسلامة من
التفاضل المعنوي فلا يجوز اخذ قطعة ذهب بدل درهم زايف رده لانه
يودي الي اخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا اخذ عرض عنه لانه يودي الي دفع
ذهب في فضة وعرض الا ان يكون العرض يسيرا فيغتفر اجتماعه

في البيع

في البيع والصرف واشترط التعجيل للسلامة عن ربا النسا ولا يشترط
اتفاق النوعية فلا باس ان يرد عن الدرهم الزايف اجود منه او
اردي او اوزن او انقص لان البدل انما يجوز بالحضرة ويجوز فيها
الرضي بانقص واردي ولما كان الطاري علي الصرف عيبا او
استحقاقا وانهي الكلام علي ما اراد من الاول شرع في الثاني بقوله
ص وان استحق معين سك بعد مفارقة او طول او مصوغ مطلقا
نقض والاصح وهل ان تراضيا تردد ش يعني ان الصرف اذا وقع
بمسكوكين او بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ما قابل
المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة من احدهما للمجلس او
بعد الطول من غير افتراق ابدان فان عقد الصرف ينتقض علي
المشهور سوا كان المستحق معينا حين العقد او لا وان كان المستحق
مصوغا انتقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد او
بعد مفارقة معينا او لا لان المصوغ يراد لعينه فغيره لا يقوم
مقامه وان كان المستحق مسكوكا بحضرة العقد صح عقد الصرف
سوا كان المستحق معينا حال العقد ام لا الا ان غير المعين يجبر علي
البدل من ابي منهما واما صحة العقد في المعين فمقيدة كما قال ابن
يونس ان تراضيا بالبدل ومن ابي منهما لا يجبر وقيل غير مقيدة
كغير المعين كما اطلقه ابو عمران وابو بكر بن عبد الرحمن فعلم مما قررنا
ان قول المصنف لا مفهوم له وانما قيد به لاجل قوله وهل
ان تراضيا تردد فان التردد فيه واما غير المعين فيجبر من ابي
والقول لمن طلب اتمام العقد من غير تردد ص وللمستحق اجازته
ان لم يخبر المصطرف ش اي وللمستحق للمصوغ مطلقا او غيره بعد
المفارقة او الطول اجازة الصرف والزامه للمصطرف وله نقضه

ان لم يجبر من استحقت من يده بان من صارفه متعمدا قاله ابن
القاسم وهو المشهور بنا على ان هذا الخيار جر اليه الحكم فليس
كالشرطي واما ان اخبر بتعديه فليس للمستحق اجازته لانه كصرف
الخيار الشرطي وهو ممنوع والمصطرف بكسر الرا اسم فاعل وهو
يطلق على كل من اخذ الدراهم واخذ الدنانير والمراد به هنا من
استحق منه ما اخذه وحملنا كلامه على الحالة التي ينتقض فيها
الصرف تبعا للشراح واما في الحالة التي لا ينتقض الصرف فيها بان
يكون بالحضرة في غير المصوغ فالاولى من ان للمستحق الاجازة
لكن للمستحق منه الا برضيه باجازة المستحق في الحالة التي ينتقض
فيها الصرف واما في الحالة التي لا ينتقض الصرف فيها فلا كلام
له ويجبر على ذلك لما علمت من ان بيع الفضولي لازم من جهة
المشتري ص وجاز محلى وان ثوبا يخرج منه ان سبك باحد
النقدين ان ابيحت وسمرت وعجل مطلقا وبصنفه ان كانت
الثلث وهل بالقيمة او بالوزن خلاف ش اي وجاز بيع محلى بذهب
او فضة كمصحف وسيف حلي باحدهما او نسج به حيث كان
يخرج منه شي بالسبك بشروط ثاني فان كان لا يخرج منه شي ان
سبك فانه لا عبرة بما فيه من الحلية ويكون كالمجرد منها قاله ح
الشرط الاول ان تكون الحلية مباحة كما مر فان كانت محرمة فلا
يجوز بيع ما هي فيه لا بجنس ما حلي به ولا بغيره بل بالعروض
الا ان تقل عن صرف دينار كاجتماع البيع والصرف ثم ان بيع
المحلي بالحلية المباحة يجوز بصنفه وبغير صنفه وان لم يكن الجميع
دينارا ولا اجتماعا فيه لاتفا لهما فهو اوسع من المنفصلين كما مر
في قوله وبيع وصرف الا ان يكون الجميع دينارا او يجتمعا فيه الشرط
الثاني

الثاني ان تكون الحلية مسمرة على الشي المحلي بها بحيث يودي نزعها
الى فساد كمصحف سمرت عليه او سيف على جفنه او حمايله فلا حكم
باحتها والمشقة في نزعها لم يحاذ فيه اجتماع الصرف والبيع فان
لم تسمر فانها لا تباع بصنفها ولا بغيره من النقد الا على حكم البيع
والصرف واما بغيره من العرض فتباع وبيع كل واحد من الحلية
وما هي فيه على انفراده جائز ومن بيع الحلية المسمرة بيع عبد له
انف من نقد او اسنان منه الشرط الثالث ان يباع معجلا من كل
الجانبين وعند اجتماع هذه الشروط يجوز البيع سواء كانت الحلية
تبعا للجوهر ام لا وسواء كان البيع بصنفه او بغير صنفه وهو مراد
المولف بالاطلاق فلو حصل تاخير فسخ مع القيام ان كان تبعا والا
فينتقض ولو فات ويزاد على هذه الشروط ان بيع بصنفه شرط
رابع ان تكون الحلية ثلث ما هي فيه فدون على المشهور وهل
يعتبر الثلث بالقيمة او بالوزن في ذلك خلاف قال في توضيحه
فاذا كان وزن الحلية عشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة
النصل اربعين جاز على الثاني دون الاول انتهى ومرادنا بالاول
وبالثاني في كلام المولف ص وان حلي بهما لم يجز باحدهما ش اي
وان حلي بالذهب والفضة معا لم يجز بيعه باحدهما كانا متساويين
ام لا ان لم يكن احدهما تبعا للاخر لانه اذا امتنع بيع سلعة
وذهب بذهب فاحرى بيع فضة وذهب بذهب وبالعكس
فان كان احدهما تابعا لما لم يجز بيعه بصنف الاكثر وهو المتبوع
وفي بيعه بصنف التابع قولان مذهب المدونة المنع وبه اخذ
ابن القاسم وفي الموازية جوازه نقدا وبه اخذ اشهب فقوله لم
يجز باحدهما اولى بهما وقوله الا ان تبعا الجوهر اشارة لقول

اللخمي لم يختلف في الحلي يكون فيه ذهب وفضة ولولو وجوهر
والذهب والفضة الثلث فاقل واللولو والجوهر الثلثان
فاكثر انه يباع بالاقل من ذلك كالسيف ولقول صاحب الاكمال
فان كان فيهما عرض وهما الاقل بيع باقلهما قولا واحدا انتهى
والمراد بالجوهر ما قابل النقدين فما حلي بنقدين وفيه لولو فاللولو
فيه من جملة العرض وعند بن حبيب في الواضحة يجوز بيعه باحدهما
حيث تبعا الجوهر فيجوز باحدهما واما بهما فانظر في ذلك والذي
تقتضيه قواعد المذهب المنع لانه بيع ذهب بذهب وفضة
وبيع فضة بفضة وذهب ولما كان بيع النقد بنقد غير صنفه
صرفا وبصنفه اما مراطلة وهي بيع نقد بمثله وزنا كما ياتي واما
مبادلة وهي كما قال بن عرفة بيع العين بمثله عددا فقوله
بمثله يخرج الصرف وقوله عددا اخرج به المراطلة وقد اشار المو
الي نوع من المبادلة وهو ما اذا كان بين العوضين تفاضل
ولشروطه بقوله ص وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة
ش اي وجازت المبادلة جوازا مستوي الطرفين بشروط ان يقع
بلفظ المبادلة وان يكون التعامل بها عددا لا وزنا وان تكون
قليلة وان تكون دون سبعة وان تكون واحدا بواحد لا واحدا
باثنين وان تكون علي قصد المعروف لا علي وجه المبايعة وان
تكون مسكوكة وان تتحد السكة فقوله وجازت مبادلة اي وجاز
العقد معبرا عنه بهذه الصيغة فلا بد ان تقع بينهما المعاقدة
بهذا اللفظ واشار المولف لما يتضمن موضوع المسئلة مع الشرط
الثالث بقوله ص باوزن منها بسدس سدس ش اي ان تكون
الزيادة في كل دينار او درهم سدسا سدسا علي مقابله من الجانب

الاخر

الاخر وهو دانق والدانق عبارة عن سدس الدينار الشرعي
لا ازيد لانه الذي تسمح به النفوس غالبا وتنتفي النظر منه
لطلب الشرع المساواة في النقود المتحدة الجنس وقصد المعروف
بانفراده لا يخصص العمومات الدالة علي منع ذلك لان ذلك
من حق الله لا من حق الادمي الا ان التعامل لما كان بالعدد صار
النقص اليسير غير منتفع به تجري مجري الرداة والزيادة مجري
الجودة فقد زاده معروفا والمعروف يوسع فيه ما لا يوسع في غيره
بخلاف التبر وشبهه انتهى وهذا يقتضي انما يتعامل به عددا من
غير المسكوك حكمه حكم المسكوك والشروط المذكورة لا تعتبر الا اذا
كانت الدراهم او الدنانير من احد الجانبين اوزن فان كانت مثلها
في الوزن جازت المبادلة في القليل والكثير ولا يشترط فيها
شرط من شروط المبادلة ولما كان السبب في الجواز المعروف شرط
تمحضه وحصوله من جهة واحدة ومنع دورانه من جهتين كما
اشار لذلك بقوله ص والاجود انقص او اجود سكة ممتنع ش اي
والنقد الاجود جوهرية حالة كونه انقص وزنا ممتنع ابداله
باردي جوهرية كامل وزنا اتفاقا لدوران الفضل من الجانبين
لان صاحب الاجود يرغب للادني لكماله وصاحب الاردي
الكامل يرغب للناقص لجودته وكذلك يمتنع النقد الاجود سكة
الانقص وزنا برديء السكة الكامل الوزن لدوران الفضل من
الجانبين وقوله او اجود سكة مرفوع عطفا علي الاجود وحذف
حاله اي الاجود انقص لدلالة الاول عليه وحينئذ فلا اشكال
في الاخبار بقوله ممتنع عنهما ص والا جاز ش اي وان لم يكن الاجود
جوهرية او سكة انقص بل كان مساويا او اوزن جاز لتمحض الفضل

من جانب واحد ثم ذكر المراطلة وهي بيع النقد بمثله وزنا فقال
وجازت مراطلة عين ذهب او فضة بمثله ولو قال بيع نقد بمثله
ليشمل المسكوك واصله لكان احسن وذكر الضمير في قوله بمثله
من كونهما العايد على المونث باعتبار ان العين نقد وبعبارة وقوله
بمثله من كونهما ذهبين او فضتين فلا يدخل الذهب مع الفضة
ثم ان ظاهر كلامه حينيذ سوا كانا مسكوكين ام لا تحدت السكة ام لا
وسوا كان التعامل بالوزن او بالعدد وهو كذلك ويدل عليه
تمثيله بالمغربي والسكندري والمصري وحينيذ يشمل الانصاف
مع الكبار بخلاف المبادلة لانه لابد فيها ان تكون واحدا بواحد
لا واحدا باثنين واشار المولف الى ان المراطلة على وجهين بقوله
ص بصنجة وكفتين ش يعني ان المراطلة اما ان تكون بصنجة توضع
في احدي الكفتين والذهب او الفضة في الاخري فاذا اعتدلا هو
ازال الذهب او الفضة ووضع ذهب الاخر في الاخري وحده
او فضته واما ان تكون بكفتين بوضع عين احدهما في كفة وعين
الاخر في الاخري وهذه منصوصة للمتقدمين والوجه الاول
هو الراجح عند المتاخرين لحصول التساوي بين النقدين اعتدل
الميزان ام لا وظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة في المراطلة وهو
كذلك انظر المواق والصنجة بالصاد وبالسين والكفة بفتح الكاف
وكسرها اسم لكل ما استدار ككفة الميزان وقوله ص ولو لم يوزنا
على الارجح ش راجع لقوله او كفتين وهو اشارة لرد قول التابسي
بعدم جواز المراطلة الا بعد معرفة وزن كل نقد لئلا يودي
الي بيع المسكوك جزافا وبعبارة ولو لم يوزنا اي النقدان
المتماثلان الكاينان في الكفتين وهذا في المسكوكين اما غيرهما

فلا

فلا نزاع فيهما ويفهم من التعليل ان محل الخلاف حيث كان التعامل
بالعدد اذ هو الذي يمنع فيه الجزاف فيحمل كلام المولف على ذلك
انظر التوضيح ص وان كان احدهما او بعضه اجود ش اي يجوز المراطلة
وان كان احد النقدين كله اجود من جميع مقابله كدنانير مغربية
تراطل بمصرية او سكندرية او بعض احدهما اجود من بعض الاخر
وبعضه مساو كمغربي ومصري تراطل بمصري كله ص لا ادنى واجود
ش اي لا ان كان احدهما بعضه ادنى من بعض الاخر وبعضه
اجود كدراهم مغربية وسكندرية تراطل بمصرية لان في فرضهم ان
المغربية اجود والسكندرية ادنى والمصرية متوسطة فرب المصرية
ينتفع جودتها بالنسبة لرداة السكندرية نظر الجودة المغربية
ورب المغربية ينتفع جودة بعضها لجودة المصرية بالنسبة للسكندرية
فلا يجوز لدوران الفضل من جانبين وظاهر كلامه ولو قل الردي
الذي مع الجيد وهو ما عليه بن رشد والاكثر ولما ذكر ان دوران
الفضل من الجانبين يحصل بالجودة فكر دورانه بالسكة والصياغة
بقوله ص والاكثر على تاويل السكة والصياغة كالجودة ش اي
والاكثر من الشيوخ على فهم المدونة ان السكة كالجودة في باب المراطلة
فكما لا يجوز مراطلة جيد ناقص بردي كامل لا يجوز مراطلة ردي
مسكوك بجيد تبر وكذا لا يجوز مراطلة دنانير سكة واحدة بدنانير
سكتين ولا مسكوك بتبرين او تبر ومسكوك والاكثر ايضا على فهم المدونة
ان الصياغة في المراطلة كالجودة فما قيل في السكة يجري في الصياغة
فقوله كالجودة محذوف من الاول لدلالة الثاني واستظهر هذا
في توضيحه ويقابله تاويل الاقل عدم اعتبارها وانما يعتبر فيهما
الوزن واختاره بن يونس لان الشرع اعتبر المساواة في القدر وعزي

في توضيحه عن ابن عبد السلام النقاوهما للاكثر عكس ما هنا فلعل
صوابه على هذا ان يقول ليستا كالجودة ولما انهى الكلام على بيع
النقد الخالص بجنسه وبغير جنسه شرع في بيع المغشوش بمثله
وبغيره بقوله ص وجاز بيع مغشوش بمثله وبخالص ش وحمله
في الشامل المذهب ابن عرفة وهو اختيار ابن محرز واستظهر
ابن رشد منعه واليه اشار بقوله والاظهر خلافه وانه لا يجوز بيع
المغشوش بالخالص والخلاف انما هو في المغشوش الذي لا يجري
بين الناس كغيره والا فيجوز اتفاقا كما يظهر من كلام التوضيح
وظاهر كلام ابن رشد دخول الخلاف فيه ايضا وانما اعاد العامل
في قوله وبخالص لاجل قوله والاظهر خلافه فان خلاف ابن رشد
انما هو في الثانية ص لمن يكسره اولا يغش ش ليس بقيد في بيعه
مراطلة بخالص بل هو قيد في بيعه على اي وجه ولو بعرض اي
ان شرط جواز بيع المغشوش مطلقا ان يباع لمن يكسره ولا يغش
به بعد الكسر والا فلابد من تصفيته ولذا قال ابن غازي ولمن
يكسره كذا هو بواو العطف باوله فهو اعم من ان يكون في بيع
او صرف او مراطلة انتهى وعلى نسخة ابن غازي يكون معطوفا
على جملة ومراطلة نحن بمثله اي وجازت معاقدة مغشوش
لمن يكسره اعم من ان يكون في بيع او غيره وقوله اولا يغش به بان
يصفيه او يقتنيه ولا يعامل به احدا الا ويغير ضرب الدراهم
ويصوغه قلادة مثلا انتهى قال د اي ويجوز العقد على المغشوش
لمن يكسره اولا يغش به سواء كان في بيع او غيره وقد حكى ابن رشد
الاتفاق على جواز البيع حينئذ ص وكره لمن لا يؤمن وفسخ ممن يغش
ش اي وكره بيع المغشوش لمن لا يؤمن ان يغش به المسلمين هـ

كالصيارفة

كالصيارفة ولا يفسخ فان باعه ممن يعلم انه يغش به وجب عليه
ان يسترده ويفسخ بيعه ان كان قائما فان لم يقدر على رده لذهاب
عينه او تعذر المشتري وهو المراد بقوله الا ان يفوت اي ان لم
يقدر على رده فهي تفسيره بيفوت ايهام خلاف المراد ثم اشار
الى الخلاف في ثمنه حيث فات بقوله فهل يملكه اي يملك الثمن ويندب
له التصدق به او يتصدق بالجميع اي بجميع العوض وجوبا و
يتصدق بالزائد حيث كان على فرض بيعه من لا يغش اقوال
ثلاثة ويستحب على هذا التصدق بغير الزائد والظاهر
ان الفوات ان كان مصوغا بما تفوت به العروض وان كان
مسكوكا بما تفوت به المثليات ويزاد او تعذر المشتري وسيأتي
ما تفوت به العروض والمثليات في كلام المؤلف ولما انهى الكلام
على النقود المعرفة للذمة شرع فيما تخلو به الذمم وبدا بالقضا
فقال ص وقضا قرض بمساو وافضل صفة ش وعرف ابن عرفة
الاقتضاء بقوله هو عرفا قبض ما في ذمة غير القابض فقوله
قبض اشار به الى انه حسي وحكمي ولذلك اخرج المقاصة بقوله
غير القابض واخرج بالذمة المعين اذا قبضه ومعنى كلام المؤلف
انه يجوز لمن عليه دين من قرض ان يقضيه بالمساوي لما في الذمة
لدخولهما عليه وبالافضل صفة اذ هي زيادة لا يمكن فصلها
فلم يتهموا بسبب زيادتها وسواء حل الاجل اولا ولان في الصحيحين
انه عليه السلام رد في سلف بكر رباعيا وقال ان خيار الناس
احسنهم قضاء ولا يقال ذلك رخصة لا يقاس عليها الا انا نقول
انما تمسكنا بعموم النص وظاهر قوله وافضل صفة في الطعام
وغيره وهو المذهب ص وان حل الاجل باقل صفة وقدرا ش يعني

ان الشخص يجوز له قضا ما عليه باقل صفة وقدرا مما عليه واولي
باقل صفة فقط او قدرا فقط حيث حل الاجل او كان حالا في
الاصل لانه حسن اقتضا وانما اشترط الحلول لان ذلك قبل الاجل
ممتنع اذ بدخله ضع وتعجل وظاهر كلامه ان ذلك يجري في النقد
المتعامل به عددا او وزنا وكذا هو ظاهر كلام المواق فقوله باقل
صفة متعلق بجاز المقدر العامل في قضا من قوله وقضا قرض
ص لا ازيد عددا او وزنا ش يعني انه لا يجوز قضا ازيد عددا عن
اقل عددا حيث كان التعامل به ولا ازيد وزنا عن اقل وزنا سوا
كان التعامل به او به وبالعدد بنا علي الغاء العدد حيث اجتمعا
الا ان تكون الزيادة يسيرة جدا كرجحان ميزان علي ميزان فيجوز
عند ابن القاسم بحيث كان التعامل بالعدد جاز ان يقضيه ذلك
العدد كان مثل وزنه او اقل او اكثر ولا يجوز ان يقضيه ازيد
عددا كان مساويا له في الوزن او اقل او اكثر وان قضاه اقل من
العدد فان كان وزنه مساويا للعدد او اقل جاز والا منع واما
ان كان التعامل بالوزن فيجوز ان يقضيه ذلك الوزن زاد علي
العدد او نقص او ساوي واما اذا كان التعامل بهما فالغي الوزن
وهو صريح المدونة وعليه حملها ابو الحسن ونقل الباجي انه
يلغي العدد وقد علمت انه خلاف ظاهرها ص او دار فضل
من الجانبين ش عطف علي المعني اي لا ان زاد العدد او دار فضل
من الجانبين او عطف علي مقدر فيما قبله اي لا ان قضاه ازيد
عددا او وزنا او دار فضل من الجانبين كعشرة يزيدية عن تسعة
محمدية فلا يجوز لانه انما ترك فضل عدد اليزيدية لجودة المحمدية
ومثله عشرة وازنة ردية عن تسعة ناقصة جيدة من نوعها

ثم ان

ثم ان هذا يجري في قضا القرض وفي غيره كثمن المبيع سوا كان كا
عينا او غيره ص وثمن المبيع من العين كذلك وجاز باكثر ش اي
يجري في قضا ثمن المبيع حيث كان عينا ما جري في قضا القرض
من التفصيل فيجوز قضاوه عنها بالمساوي وافضل صفة قبل
الاجل وبعده وباقل صفة وقدرا ان حل الاجل لا قبله الا انه
هنا يجوز القضا عن ثمن المبيع من العين باكثر عددا او وزنا
كقضا عشرة ثمن سلعة عن تسعة بخلافه في القرض لان علة
المنع في القرض وهو السلف بمنفعة معدومة في ثمن المبيع وسوا
حل الاجل ام لا علي المعتمد لان العين لا يدخلها حط الضمان
وازيدك لان الاجل فيها لمن هي عليه واحترز بقوله من العين مما
لو كان ثمن المبيع غير عين فان فيه تفصيلا انظر تحقيقه في شرحنا
الكبير ص ودار الفضل بسكة وصياغة وجودة ش الواو في وصيا عة
بمعني او وفي وجودة بمعني مع اي ودار الفضل في باب الاقتضا
بسكة او صياغة مع جودة اي يقابلان الجودة فلا يجوز قضا
عشرة تراطبية عن مثلها ردية مسكوكة او مصوغة ولا العكس
واما في باب المراطلة فلا يدور الفضل علي مذهب الاكثر الا بالجودة
خاصة لا بالسكة والصياغة ولما كانت النقود وما في حكمها
مما يجري به التعامل كالفلوس مثليات تضمن بمثلها شرع في
الكلام علي قضا بها اذا ترتبت في الذمة من بيع او قرض او
غيرها ثم حصل خلل في المعاملة بها بقوله ص وان بطلت فلوس
فالمثل او عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم ش
يعني ان الشخص اذا ترتب له علي اخر فلوس او نقد من قرض
او غيره ثم قطع التعامل بها او تغيرت من حالة الي اخري فان كانت

باقية فالواجب علي من ترتبت عليه المثل في ذمته قبل قطع التعامل
بها او التغير علي المشهور وان عدمت فالواجب علي من ترتبت عليه
قيمتها مما تجدد وظهر وتعتبر قيمتها وقت ابعد الاجلين عند
مخالفة الوقتين من العدم والاستحقاق فلو كان انقطاع التعامل
بها او تغيرها اول الشهر الفلاني وانما حل الاجل اخره فالقيمة
يوم العدم ولو اخره اجلا ثانيا وقد عدمت عند الاجل الاول
فالقيمة عند الاجل الاول لان التاخير الثاني انما كان بالقيمة
وبعبارة ولو اخره بها بعد حلول اجلها وقبل عدمها ثم عدمت
في اثنا اجل التاخير فانه يلزمه قيمتها عند حلول اجل التاخير
كما يفيده كلام ابي الحسن ويفهم منه انه اذا تاخر عدمها
عن الاجل الثاني ان قيمتها تعتبر يوم عدمها وكلام المولف
مقيد بما اذا لم يحصل من المدين مطل والا وجب عليه ما ال اليه
اي من المعاملة الجديدة لا القيمة لانه ظالم فان قيل اذا كان
حكم النقد حكم الفلوس فلم اقتصر عليها فالجواب ان الفلوس
محل التوهم فيها لكونها كالعرض ان فيها القيمة كذا قيل
وهو غير ظاهر لان العرض ينقسم الي مثلي ومقوم فالمثلي يلزم
فيه المثل والمقوم يلزم فيه القيمة والعبرة بالعدم في بلد
المعاملة اي في البلد الذي تعاملا فيها ولو وجدت في غيرها
ولما انهى الكلام علي انواع البيع ومتعلقاته شرع في الكلام
علي شي من متعلقات الغش لوقوعه غالبا في البياعات
وهو ضد النصيحة يقال غشه يغشه غشا بالكسر واستغشه
ضد استنصحه وهو حرام بالاجماع لخبر من غشنا فليس منا
اي ليس علي سنتنا ولا علي هدينا وبدا من احكامه بقوله

وتصدق

ص وتصدق وجوبا بما غش ش اي بالغاش بيلا يعود ولو كثر فيتصدق
به كله وبعبارة وتصدق بما غش اي عن البايع اذا عدم وبثمنه
المشتري بثمنه ان وجده واما لو كان البايع موجودا فهو قوله
وفسخ ممن يغش الخ فلا تكرار وقوله وتصدق بما غش ولا يطرح
في الارض اذا كان لبنا وفعل عمر مذهب صحابي اي فليس مذهبا
لنا وقوله وتصدق بما غش اي علي من يعلم انه لا يغش ص الا ان
يكون اشتري كذلك الا العالم ليبيعه ش يعني ان الشخص اذا
اشتري شيا فوجده مغشوشا او وهبه فلا ينزع منه ولا يتصدق
به لكن لا يمكن من بيعه الا ان يكون المشتري عالما بغشه واشتراه
ليبيعه لمن يغش به فانه يتصدق به عليه ان لم يبعه حيث فات
عنده بان تعذر رده لربه والا فسخ بدليل قوله فيما مر وفسخ
ممن يغش الا ان يفوت فان باعه المشتري تصدق بثمنه وفي
تصدق البايع له بثمنه او بالزايد وعدم تصدقه الاقوال السابقة
واما اذا اشتراه غير عالم بغشه او عالما بغشه ولكنه لم يشتره ليغش
به فانه لا يتصدق به عليه وللغش وجوه كثيرة ادخل ما لم يذكره
منها ذكره بالكاف في قوله كبل الخمر بالنشا لقوله في سماع ابن
القاسم لا خير في خمر تعمل من الخز وترش بخبز مبلول لتشتد وتصفق
وهو غش بن رشد لعل مشتريها ان شد بها من صفاقتها فان
لم يعلم مشتريها ان شدتها من ذلك فلا كلام له والا فله
ردها فان فاتت ردت للاقل من الثمن والقيمة ص وسبك ذهب
جيد ورديء ونفخ اللحم ش ابن رشد لا يجوز خلط الجيد بالرديء
وللمشتري الرد الا ان يبين مقدار الجيد من الرديء وصفتها
قبل الخلط وقوله ونفخ اللحم ابن رشد اي بعد السلخ لانه يغير اللحم

ويظهر انه سمين فان علم بذلك المشتري فله رده واما نفخ الذبيحة
قبل السلخ فلا كراهة فيه لانه يحتاج اليه وفيه اصلاح ونشفة
ولا باس بخلط اللبن بالما لاستخراج زبده وبالعصير ليتعجل
تخليله للاصلاح وكذا التين يجعل تحت القمح لكن اضافة اللحم
النفخ للحم يخرج نفخ الجلد فلا يحتاج لكلام المولف الي ان يقال
فيه بعد السلخ لاستفادة ذلك من كلامه ولما انهي الكلام علي
وجوه الربا في النقد ولم يتكلم علي كونه تعبدا او معللا وعلي
انه معلل هل علته غلبة الثمنية او مطلق الثمنية وينبني علي ذلك
دخول الفلوس النحاس فتخرج علي الاول دون الثاني شرع في
الكلام علي علته في الطعام وعلي متحد الجنس ومختلفه
لحرمة التفاضل في الاول دون الثاني وحرمة ربا النسا فيهما
كما اشار الي ذلك كله اجمالا بقوله وحرم في نقد وطعام ربا
فضل ونسا فقال **فصل** في بيان ذكره تفصيلا واعلم
ان علة ربا النسا مجرد الطعم علي غير وجه التداوي كان
مدخرا اقتياتا ام لا كرطب الفواكه نحو تفاح ومشمش وكالخضر
نحو بطيخ وكالبقول نحو خس وهندبا واما علة ربا الفضل
فهو ما اشار اليه المولف بقوله ص علة طعام الربا اقتيات
وادخار وهل لغلبة العيش تاويلان ش المراد بالعلة العلامة
اي علامة الطعام الربوي الذي يحرم فيه ربا الفضل ه
الاقتيات وهو قيام البنية به وفسادها بعدمه والادخار
وهو عدم فساده بالتاخير ولا حد له علي ظاهر المذهب
وانما المرجع فيه للعرف وحكي التادلي حده بستة اشهر
فاكثر وهل يشترط مع الوصفين اتخاذه للعيش غالبا او لا

يشترط

يشترط زيادة علي الاقتيات والادخار تاويلان وتظهر فايدة
الخلاف في ربوية التين والبيض والجراد والزيت وقد اقتصر
المولف في البيض والزيت علي انهما ربويان بنا علي ان العلة
الاقتيات والادخار وذكر في الجراد الخلاف في ربويته بناء علي الخلاف
في العلة وذكر ان التين ليس بربوي بنا علي ان العلة الاقتيات
والادخار وكونه متخذ للعيش غالبا ثم ان علة القمح طعام
بخلاف علة الشعير وظاهره ان حرمة ربا الفضل في الطعام
ولو في قليل فلا تباع حبة قمح بحبتين وهو الصحيح ص كقمح وشعير
وسلت ش مثال لما وجدت فيه العلل وجودا واضحا ولبيان
اتحاد جنس الثلاثة اشار بقوله ص وهي جنس ش اي الثلاثة
جنس واحد يحرم التفاضل بينها لاتحاد منفعتها او تقاربها
في القوتية خلافا للسيوري وتلميذه عبد الحميد الصايغ في
ان القمح والشعير جنسان والسلت حب بين القمح والشعير لا قشر
له ص وعلس وارز ودخن وذرة وهي اجناس ش يعني ان هذه
الاربعة اجناس يجوز التفاضل فيما بينها يدا بيد وهي العلس حب
مستطيل عليه زغب حبتان في قشرة قريب من خلقة البر طعام
اهل صنا والارز معروف والدخن قريب من حب البرسيم وهو قمح
السودان والذرة بالذال المعجمة وتسمي البشنة وفي عرف اهل
الطايف بالاحيريش ص وقطنية ومنها كرسنة وهي اجناس ش
المشهور ان القطاني في باب الربويات اجناس يجوز التفاضل فيما
بينها يدا بيد وهي العدس واللوبيا والحمص والترمس والفول
والجلبان والبسيلة وهي الماش والكرسنة ولم يختلف قول مالك
في الزكاة انها جنس واحد يضم بعضها لبعض وذلك والله اعلم

ان الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية وانما يعتبر فيها تقارب
المنفعة وان اختلفت العين بخلاف البيع الا ترى ان الذهب والفضة
جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع والقطنية بضم القاف
وكسرها وتسهيل اليا واحدة القطاني كما له علاف كما مر من الا
مثلة ص وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس ش اي وكل واحد من التمر
برني وصيحاني وعجوة جديده وقديمه عالي او ادني والزبيب احمره
واسوده صغيره او كبيره او قشمش وهو زبيب صغير لا عجم له
ولحم الطير بري او بحري من دجاج واوز وغراب ورخم جنس واحد
فقوله وهو جنس راجع للتمر وما بعده على سبيل التوزيع اي
كل واحد من هذه الثلاثة جنس وليس المراد ان الثلاثة جنس
ولحم الطير كله جنس واحد ص ولو اختلفت مرقته ش كما في المدونة
والمطبوخ كله صنف وان اختلفت صفة طبخه كقلية بعسل واخرى
بخل او لبن اللخمي القياس اختلافه لتباين الاغراض وعبارته م
وان طبخ في امراق مختلفة بابزار ام لا ولا يخرجه ذلك عن كونه
جنسا واحدا وما ياتي من قوله وطبخ لحم بابزار غير هذا لان ذلك
في نقله عن اللحم الني ص كدواب الما ش اي انها جنس واحد ويدخل
في دواب الما ادمي الما وفرسه وغير ذلك من تمساح وسلحفات
وحوت وبياحن حيها وميتها ص وذوات الاربع وان وحشيا
ش يعني ان ذوات الاربع كبقر وغنم وابل ولو وحشيا كغزال
وحمار وحشي جنس واحد يمتنع التفاضل بينها وهذا في مباح
الاكل قال في المدونة وذوات الاربع الانعام والوحش كلها صنف
واحد انتهى قال ولا باس بلحم الانعام بالخيل وسائر الدواب
نقدا او متوجلا لانه لا يوكل لحمها واما بالهر والثعلب والضبع

فمكروه

فمكروه بيع لحم الانعام بها لاختلاف الصحابة في اكلها ومالك
يكره اكلها من غير تحريم انتهى ولم يذكر ابو الحسن ان الكراهة على
التحريم وهو يفيد ان مكروه الاكل من ذوات الاربع ليس من
جنس المباح منها والا لحرم بيع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا
وانما كره التفاضل في بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف في حرمة
اكلها وعدمها ولكن في الذخيرة ما يفيد ان الكراهة على التحريم
وعليه فهما جنس واحد وانظر هل يجري مثل ذلك في مكروه الاكل
من الطير كالوطواط مع مباح الاكل منه وهو الظاهر ام لا وكذا
يقال في مكروه الاكل من دواب الما ككلب الما وخنزيره على القول
بكراهتهما ص والجراد ش يعني ان الجراد طعام لكن اختلف هل
طعام ربوي او طعام غير ربوي واليه اشار بقوله ص وفي ربويته
خلاف ش فقوله والجراد بالرفع اي والجراد طعام وعلى جره
عطفا على حب او دواب يصير فيه نوع تكرار مع قوله وفي ربويته
خلاف لان الحب ربوي ودواب الما ربوي ص وفي جنسية المطبوخ
من جنسين قولان ش اي وفي كون المطبوخ من جنسين بابزار في
قدر او قدور كلحم طير ولحم حوت او لحم من ذوات الاربع جنسا واحدا
يحرم التفاضل بينهما كما قاله في الجواهر وعدم كونه جنسا بل هما
جنسان على حالهما واختاره ابن يونس قولان واما ان طبخ
احدهما بما ينقل بان طبخ بابزار والاخر بغيرها او طبخ كل منهما
بغير ابزار فانهما جنسان قطعا وتظهر فايدة الخلاف فيما اذا
بيع احدهما بالاخر فانه يمنع التفاضل بينهما ان قلنا انهما جنس
واحد ويجوز ان قلنا انهما جنسان واما هما مع لحم اخر فان لم يكن
مطبوخا بناقل جاز بيعه بهما او باحدهما ولو متفاضلا سوا

كان من جنسهما ام لا وان كان مطبوخا بنا فل جري فيه الخلاف
بينه وبينهما هل يصير معهما جنسا واحدا او يبقي كل علي ما كان
عليه ص والمرق والعظم والجلد كهو ش يعني ان المرق اذا بيع
بمثله او بلحم او مرق ولحم بمثلهما كاللحم وسوا انفقت المرقة او
اختلفت وتعتبر المماثلة بين المبيعين من ذلك كله وكذلك العظم
المختلط باللحم ولو غير ماكول كالاكارع اذا بيع بمثله او بلحم يبعد
العظم كاللحم وهذا اذا لم ينفصل واما ان انفصل عنه اللحم فان
كان ماكولا فله حكم اللحم وان كان غير ماكول فيباع باللحم متفاضلا
كالنوي بالتمر وكذلك الجلد كاللحم ولو كان الجلد منفصلا عن اللحم
فتباع شاة مذبوحة باخري ولا يستثني الجلد لانه لحم بخلاف الصوف
فلا بد من استثنايه لانه عرض مع طعام ص ويستثني قشر بيض النعام
ش المازري انما يجوز البيض بالبيض بشرط تحري المساواة واتحاد
قدره وان اقتضي التحري مساواة بيضة ببيضتين ابن يونس
يجوز بيض النعام ببيض الدجاج تحريا بعد ان يستثني صاحب بيض
النعام قشره لان له قدرا من الثمن فيصير البيض بالبيض بينهما
وفضل فقوله ويستثني قشر بيض النعام اي اذا بيع ببيض غيره او
ببيض نعام ليلا يلزم حيث لم يستثنه بيع عرض وطعام بطعام
او بعرض وطعام ص وذي زيت كفجل ش يعني ان ما له زيت كبزر
الفجل والسلجم والجلجلان والقرطم والزيتون ربوي ولكنه اصناف
كما يستفاد من قوله والزيوت اصناف لانه اذا كانت زيوتها
اجناسا كانت اصولها اجناسا بالاولي فان قلت ومن اين يستفاد
ان الزيتون ربوية قلت من حكمه عليها بانها اصناف اي اجناس
اذ لا فايدة لذلك حيث لم تكن ربوية وايضا الحكم علي اصلها بالربوية

يقتضي

يقتضي ذلك لا يقال يرد النشا لانه فرع القمح وليس بربوي لانا
نقول الكلام فرع قريب من اصله والنشا بعيد منه تامل وقوله في مع
وذي بالجر وهو معطوف علي حب وفي بعض النسخ وذو زيت بالرفع
وهو مبتدا خبره اصناف والزيوت معطوف عليه ولا يلزم الاخبار
بالجمع عن المفرد لان ذو زيت اصناف لان ذا شامل لمتعدد لكن
نسخة الجر اولي لانها تفيد فايدتين احداهما ان اصول الزيوت
طعام ربوي والاخري انها اصناف لا انها ال انه لم يذكر انها اصناف
لانا نقول يلزم من كون زيوتها اصنافا ان تكون كذلك ونسخة
الرفع لا يستفاد منها كونه ربويا وانما يستفاد منها ان ذا الزيوت
اصناف وكونه ربويا ام لا مسكوت عنه ويتعين قوله وذو زيت
انما يوكل زيته غالبا لا علي وجه التداوي فلا يرد اكل بعض الاطفال
كالصيد لزيت بزر الكتان لان هذا من غير الغالب ولا ما يوكل
علي وجه التداوي كدهن اللوز وقوله كفجل اي الاحمر واما
الفجل الابيض فليس بطعام كما في المدونة لانه لا زيت له ص كالعسول
ش تشبيه في كونها اصنافا واما كونها ربوية فسيذكره بقوله
وعسل وقد يقال ان جعلها اصنافا يفيد كونها ربوية وتقدم
ما يفيد ذلك اي ان العسول المختلفة الاصول من نحل وقصب
ورطب وعنب يجوز التفاضل بينها ص لا الخلول والانبذة ش يعني
ان الخلول كلها جنس واحد وكذلك الانبذة كلها الا ان المبتغي
من الخلول الحمض ومن الانبذة الشرب فقوله لا الخلول وما
بعده معطوف علي مدخول الكاف اعني قوله العسول فهو
مجرور بالكاف وما عطف عليه كذلك لكنه اخرجه بلا فهو مخالف
لحكم ما عطف عليه فحكم المعطوف عليه انه اصناف وحكم المعطوف

مخالف له فهو صنف ص والاخباز ش هو وما بعده بالجر عطفا
على الانبذة وال للعموم ومنها الكماج اي كلها صنف واحد ولو
بعضها قطنية كفول ونحوه على المشهور ومثل الاخباز الاسوقة
ثم انها ان كانت من جنس واحد اعتبرت المماثلة في دقيقها وان
كانت من اصناف اعتبرت المماثلة في وزنها كما ياتي في قوله واعتبر
الدقيق في خبز بمثله ويجوز التفاضل بين السويق والخبز لاختلاف
طعومهما ومنافعهما فان قيل لم كان الخبز كله جنسا واحدا على
المشهور وجرى في المطبوخ خلاف فالجواب ان الخبز اشد من الطبخ
لاحتياجه لامور سابقة عليه بخلاف الطبخ ولان الخبز لا يتيسر لكل
احد بخلاف الطبخ وهذا اولى لان كلا منهما يحتاج لامور سابقة
عليه كتحصيل الحطب والنار مثلا ص الا الكعك بابزار ش اي او ادهان
كالاسفنجة وهي الزلابية فانه ينتقل بها لا ابزار فيه ولا ادهان ٢
ويجوز التفاضل بينهما والابزار جمعها ابازير وواحدها بزر بكسر
في الافصح ويفتح والجمع ليس بمقصود اذ ما عجن ببزر واحد
كذلك والظاهر ان الكعك بابزار والكعك بدهن صنف واحد
ص وبيض وسكر وعسل ش عطف على حب والمعنى ان البيض وما
بعده ربوي والسكر كله صنف واحد والعسل كذلك وعبارة والعسل
ربوي وفيه نوع تكرار باعتبار الحكم مع قوله كالعسول لانها لا تكون
اصنافا الا وهي ربوية لكن لما لم يكن صريحا في ان العسل ربوي
قال وعسل ولو قال وعسل وهو اصناف كفاه وهل يدخل
في البيض بيض الحشرات ام لا وهو اصناف كما هو وهل يدخل
في البيض الظاهر بل ظاهر ما ذكره ابن عرفة في تعريف الطعام
انه ليس بطعام كما ان ظاهره ان لحمها كذلك وجزم الشيخ كريم

الدين

الدين بان لحمها ربوي لا يظهر ص ومطلق لبن ش اي فانه
ربوي على المعروف لانه يقتات ويدخر كالدخارة وهو صنف
واحد من بقر وغنم وادمي وحليب ومخيض وغيرها والمخيض
ما يمخض بالقربة والمضروب ما يضرب بالما لاخراج زبده واللبا
من جنس اللبن لانه اصله وهو اقرب من الشعير للقمح اللذين
هما جنس واحد ص وحلبة وهل ان اخضرت تردد ش يعني ان
الحلبة بضم الحا طعام وهل مطلقا او ان اخضرت واما اليابسة
دوا وليست ربوية مطلقا فيجوز التفاضل فيهما ص ومصلحه ش
عطف على حب والضمير عائد على الطعام وهو ما يتوقف الانتفا
بالطعام عليه اي مصلحه ربوي وعبارة بالرفع مبتدا خبره
محذوف اي ومصلحه كذلك واما جره عطفا على حب ففيه شي
اذ ليس من امثلة الطعام بل هو ملحق به فالجواب ان المصلح
في معنى المقتات وحينئذ فليس الغرض من قول المص فيما تقدم ه
مقتات الاقتصار على ذلك بل وما في معناه من الاصلاح
ومثل للمصلح بقوله كملح وبصل وثوم الاخضر واليابس يمتنع
فيه التفاضل ص وتابل ش بفتح الموحدة وكسرها ومثله
بقوله كفلفل بضم الفائين وزنجبيل ص وكزبرة ش بضم الكاف
وبزاي او سين بدلها وبضم البا الجوهري وقد تفتح واظنه
معربا انتهى وتابل مفرد توابل بفتح اوله وبكسر البا الموحدة
بعد الالف ص وكرويا وانيسون وشمار وكمونين ش اصله
كرويا فعوللا وكزكريا وتبنيا وشمار بوزن سحاب معروف
وكمونين ابيض واسود وهي الحبة السودا وقوله وهي اجناس
اي كل واحد من هذه جنس والكمونين جنس واحد وكذا

امام
ع



ذكر ما فيه علة الربا اخرج منه ما ليست فيه فقال لا خرد
دل بدال مهملة كما في التنزيل وجا اعجامها فلا يدخله ربا
الفضل لكن سياق بن الحاجب انه ربوي باتفاق واستظهر
في توضيحه ربويته وكذا ربوية التين فكان ينبغي له هنا عدها
من الربويات والمشهور ايضا ان السمن لا ينتقل خلافا لما مشي
عليه المؤلف فيما ياتي بقوله وسمن وقوله لا خردل معطوف
علي حب وما عطف عليه فهو مخرج منه ولو ادخل الكاف علي
خردل ليدخل بزر البصل والجزر والبطيخ والكراث والقرع
والحرف وهو حب الرشاد لكان احسن ص وزعفران وخضر
ودوا وتبن ش يعني ان الزعفران غير ربوي وهو مصروف
لانه اسم جنس لا علم وكذا الخضر كخس وبقل ليس بربوي
وهو مصروف لانه اسم وكذا الدوا كالصبر ليس بربوي وكذا
التبن ليس بربوي وقد مر ان المذهب ربوية التين كما يفيده
كلام المواق والتوضيح فظاهره ولو لم ييبس ص وموز وفاكهة
ش يعني ان الموز ليس بربوي علي المشهور وهو مذهب
المدونة والموطا وكذا الفاكهة كخوخ واجاص وتفاح
وكمثري ورمان وعنب وبطيخ وقثا وجبار ولا باس بالتفاضل
في رطبه برطبه ويابسه بيابسه واليه اشار بقوله ص ولو ادخر
بقطر ش واختار اللخمي ربوية الرمان فقال لانه يدخر وادخر
بالدال المهملة ويجوز قراءتها بالمعجمة والاجاص بكسر الهمزة
وتشديد الجيم من غير نون بينها ثمر معروف وهو الذي
تسميه اهل دمشق الخوخ ص وكبندق ش اي وهكذا البندق في
عدم دخول الربا فيه وكذا ما في معناه من اللوز والجوز والفستق

ونحوها

ونحوها مما يدخر ولا يقتات علي المعتمد من ان العلة مركبة من
الادخار والاقتيات والقايل بالادخار فقط قايل بربويته ص
وبلح ان صغر ش يعني ان البلح الصغير ليس بربوي بل ولا بطعام
والمراد بالصغير اي جدا ما لم يبلغ حد الرامخ فان كبر كان ربويا لكن
صوره باتفاق وهو ما اذا بلغ حد الزهو وصورة علي الراجح
وهو ما اذا بلغ حد الرامخ وبعبارة وبلح ان صغر بان انعقد
واخضر لانه علف والطلع احري ص وما ويجوز بطعام لاجل ش
يعني ان الما ليس بربوي ولا بطعام والا امتنع بيعه بطعام
لاجل فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا لكن بشرط ان يكون
يدا بيد فلا يجوز بيعه متفاضلا الي اجل وهو واضح ان كان
المعجل هو القليل اذ فيه سلف جر نفعا واما ان كان المعجل الكثير
فظاهر المدونة منعه ايضا ولعله مبني علي ان تهمة ضمان
بجعل توجب المنع وهو ظاهر كلام المؤلف في باب السلم والا فلا
وجه لمنعه فقوله ويجوز بطعام لاجل اي يجوز كل من البلح الصغير
والما بطعام لاجل وظاهره ان ما عداه مما مر من غير الربوي
لا يجوز بيعه بطعام لاجل قال في الرسالة ولا باس بالفواكه
والبقول وما لا يدخر متفاضلا وان كان من جنس واحد
يدا بيد انتهي ولما تكلم علي الربويات المتحدة الجنس شرع فيما يكون
به الجنس جنسين وما لا يكون من الثاني قوله ص والطحن والعجن
والصلق الا الترمس والتنبيذ لا ينقل ش يريد ان الطحن لا
ينقل القمح فلا يصير الدقيق جنسا غيره لانه تفريق اجزا علي
المشهور وكذلك العجن لا ينقل عن القمح والدقيق لانه ضم
اجزا باتفاق المتاخرين وكذلك الصلق لشي من الحبوب لا ينقل

عن اصله وكذلك لا يباع مصلوق بمثله لانه مبلول بمثله ولا
بيابس لانه رطب بيابس الا الترمس فيتنله الصلق لطول امره
وتكلف مونته وقول بعض لانه بيصير بالصلق حلوا بعد ان كان
مرا فيه نظر لانه انما يحلوا بتنقعه في الما بعد مدة طويلة
ومذهب المدونة ان التنبيذ في التمر ونحوه لا ينتقل عن اصله
ففيها سالت مالكا عن التنبيذ بالتمر فقال لا يصلح والعصير
مثله وقوله والصلق ويأتي ان القلي ينقل والعرف ان الصلق
لا يذهب معه جميع ما يراد له بخلاف القلي والضمير في قوله
بخلاف خلة عايد على التنبيذ على حذف مضاف اي خل اصله
وعبارة اي خل اصل التنبيذ فانه ينقل عن اصله لا عن التنبيذ
اي والتنبيذ لشي لا ينتقل عنه بخلاف خل ذلك الشي فانه ينتقل
عن ذلك الشي فالخل ينتقل عن اصل التنبيذ ولا ينتقل عن التنبيذ
وحاصل ما للباجي وابن رشد انه لا باس بالتمر بخله وقاس ابن
القاسم عليه العنب بخله متفاضلا ويجوز الخل بالنبيذ متماثلا
لا متفاضلا لتقارب منفعتهما فالخل والتمر طرفان لبعد ما بينهما
فيجوز التفاضل فيهما والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل منهما
فلا يجوز بالتمر على كل حال لانه رطب بيابس ولا بالخل الا مثلا
بمثل لانهما جنس واحد ابن رشد وهو الاظهر لما وقع في سماع
عيسى فلا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة ونقل هذا ابن
عرفة وسلمه ص وطبخ لحم بابزار ش هو وما بعده مجرور
عطفا على المضاف وهو خل لا على المضاف اليه وهو
الضمير خلافا لـ تت والمعنى ان اللحم اذا طبخ بابزار كانت
كلفته ام لا كما اذا اضيف للما والملح بصل فقط او ثوم فقط فانه
ينتقل

ينتقل عن النيء فيباح التفاضل فيه بغير المطبوخ واحترز بابزار
عما لو طبخ بغير ابزار فانه لا ينتقل بذلك ثم ان بعضهم قال
ان التصريح بقوله بابزار لبيان الواقع لان ما خلا من الابزار
يسمى صلقا ويرد هذا قول المولف ولحم طبخ فانه لو كان المراد
به ما كان بالابزار للزوم ان لا يكون المصلوق كذلك وليس
كذلك ص وشيه وتجفيفه بها ش اي وكذلك شي اللحم بالنار
وتجفيفه بالشمس او الهوا بالابزار ناقل اللخمي قال ابن حبيب
بيع القديد والمشوي احدهما بالاخر او بالنيء مثلا بمثل لا يجوز
لانه رطب بيابس وهذا اذا كان لا ابزار فيهما او فيهما ابزار
فان كان الابزار في احدهما جاز مثلا بمثل ومتفاضلا ص والخبز
ش بفتح الخا المعجمة اي ناقل عن العجين والدقيق والقمح ص وقلي
قمح وسويق ش يعني ان قلي القمح او غيره من جميع الحبوب ناقل
لانه يزيل المقصود من الاصل غالبا وكذلك السويق ناقل والمراد
به هنا الذي صلق ثم طحن بعد صلقه ولا يستفاد الحكم فيه
من القلي لانه هنا اجتمع امران كل منهما غير موثر بانفراده
فربما يتوهم عدم تاثير اجتماعهما فبين ان اجتماعهما ناقل وليس
المراد بالسويق القمح المقلي المطحون لاستفادة الحكم فيه
من قوله وقلي قمح بطريق الاحروية ص وسمن ش يعني ان
السمن ناقل عن لبن اخرج زبده وليس بناقل عن لبن لم
يخرج زبده كما ذكره ح والطخيخي فيجوز بيعه بلبن اخرج زبده
متماثلا ومتفاضلا وما في التوضيح غير ظاهر ص وجاز تمر ولو قدم
بتمر ش لا اشكال في جواز بيع التمر بالتمر القديمين او الجديدين
واختلف في القديم بالجديد هل يجوز وهو قول مالك في الموازية

القول بالجواز محمول على الوزن والقول بالمنع محمول على الكيل
والى هذين اشار بقوله ص وهل ان وزنا تردد ش اي وهل الجواز
ان وزنا وهو حمل ابن القصار او الجواز مطلقا وهو حمل غيره ص
واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع ش اي واعتبرت المماثلة الشرعية
في الربوي بمعيار الشرع فلا يخرج عنها فيما احتيطت فيه خشية
الوقوع في الربا فلا يباع قمح بمثله وزنا ولا نقد بمثله كيلا والمراد
بالكيل والوزن الشرعيين ما وضعهما السلطان وليس المراد بهما عين
الكيل والصنجة الموجودين في زمنه عليه الصلاة والسلام وما وقع
في المد ونحوه من اطلاق الكيل في الدراهم فالمراد به الوزن ص والا
فبالعادة ش اي وان لم يحفظ عن الشرع في شي من الاشيا معيار
معين فبالعادة العامة كاللحم والجبن في كل بلد او الخاصة كالجوز والرمان
والارز المختلفة العادة فيه باختلاف البلدان فلا يخرج في بلد عما اعتادته
ولو اعتيد بوجهين اعتبر بايهما ان تساويا والا فاكثرهما فان لم يكونا
موزونين ولا مكيلين كالبيض فبالتحري وان اقتضى مساواة بيضتين
في بيضة قاله المازري ص فان عسر الوزن جاز التحري ش اي فان
عسر في الموزون الوزن في سفر او بادية جاز التحري فقوله فان عسر
الوزن اي فيما اعتبرت فيه المماثلة عن الشارع وزنا وقوله ص ان لم
يقدر على تحريه ش صوابه ان لم يتعذر او سقط منه لا اي لا ان لم يقدر
على تحريه لكثرته جدا ولو قال ان لم يتعذر تحريه لكثرته لكان حسنا ولما
انقضى كلامه على ما اراد من البياعات الصحيحة وما يعرض لها
شرع في الكلام على بيوع ورد النهي عنها فقال ص وفسد منهي عنه
الا بدليل ش اي وفسد منهي عنه من عقد او عبادة لان النهي يقتضي
الفساد شرعا الا بدليل شرعي يدل على صحة المنهي عنه فلا فساد ويكون

حينئذ

حينئذ مخصصا لهذه القاعدة ولما كان ذكر الجزئي بعد الكلي اوضح
واجلى في بيانه سلك المولف ذلك ممثلا بقوله ص كحيوان بلحم جنسه
ان لم يطبخ او بما لا تطول حياته او لا منفعة فيه الا اللحم او قلت فلا
يجوز ان بطعام لاجل كخصي ضان ش يعني انه ورد النهي عن بيع
اللحم بالحيوان كان الحيوان يراد للقنية او لا منفعة فيه الا اللحم او
قلت او لا تطول حياته وخص مالك النهي بما اذا بيع بلحم جنسه
لانه معلوم بمجهول وهو معنى المزابنة وخصه ابن القاسم بالنيء فان
طبخ اللحم بابزار جاز بيعه بالحيوان وعمم الاقفهسي الطبخ سوا كان بابزار
ام لا لان انتقال اللحم عن الحيوان يحصل بادنى شي وما مر من اشتراط
الابزار في انتقاله عن اللحم الني الذي ترتب منه وكذلك لا يجوز بيع الحيوان
بحيوان من جنسه لا تطول حياته كطير الما والشارف ولا بلحم لانه يقدر
مع اللحم حيوانا ومع الحيوان لحما وكما لا يجوز بيع اللحم بالحيوان كذلك
لا يباع الحيوان بحيوان لا منفعة فيه الا اللحم كخصي المعز ولا يباع بحيوان
قلت منفعته غير اللحم كخصي ضان اذ منفعته وهو الصوف يسيرة
فلو كثرت كانثى الضان جاز بيعها باللحم من غير جنسها لما فيها من لبن
واولاد ولا يجوز بيع ما لا تطول حياته او لا منفعة فيه الا اللحم او قلت
بطعام من قمح وغيره لاجل لانه طعام بمثله نسيئة ويجوز بيع ما ذكر من
الحيوانات التي لا تباع باللحم بلحم من غير جنسها ابدا ولا يباع شي منها
بحيوان من جنسه مطلقا وكذا لا يباع شي منها بلحم لا يوخذ شي منها كرا
الارض ولا قضا عن دراهم اكرية الارض بها ولا يوخذ في ثمنها
حيوان لا يراد الا اللحم ولا طعام اما حيوان فيه منفعة غير اللحم فيباع
بحيوان او لحم اي من غير جنسه والا منع ولو كان مشتريه يريد ذبحه
وقوله كحيوان اي ماكول اللحم والا جاز بيعه باللحم الا ان كونه غير ماكول

فيهما

اللحم صيره جنسا واحدا مستقلا وقوله كخصي ضان مثال لما قلت
منفعته وهذا ما لم يكن اقتناؤه لصوفه ومثله خصي المعز
المقتني لشعره كما يفيده المعني ونسب للزقاق التعرض له وفي
التبصرة ما يفيد انه كارادة الصوف وفي المواق ما ظاهره يخالفه
فانظره ص وكبيع الفرر ش عطف علي ما قبله مشارك له في الحكم
والفرر ثلاثة اقسام ممتنع اجماعا كالطير الهوي وسمك الماء وجائز
اجماعا كاساس الدار المبيعة وحشو الجبة المبنية ونقص الشهور
وكالها في اجارة الدار ونحوها واختلاف الاستعمال في الماء في دخول
الحمام والشرب من السقا ومختلف في الحاقه بالاول او بالثاني
ومنه ما اشار اليه بقوله ص كبيعها بقيمتها او علي حكمه او حكم غير
او رضاه ش يعني ان من عقد البيع في سلعة من غير ذكر ثمن معين
بل علي ما تساوي من القيمة عند اهل المعرفة فانه لا يصح لانه بيع
بمجهول او علي الثمن موقوف علي حكم البايع او المشتري او اجنبي
او علي رضي من ذكر للجهل بالثمن في الجميع اذ لا يدري ما يحكم به
المحكم او ما يرضي به المشترط رضاه والضمير في حكمه يحتمل ان يعود
علي البايع ويكون المراد بالغير المشتري او اجنبي ويحتمل ان يعود علي
العاقد ليعم البايع والمشتري ويجوز ان يكون المراد بالغير الاجنبي
وهو الظاهر والفرق بين الحكم والرضي ان الحكم يرجع للالزام والجبر
بمعني ان المحكم يلزمهما البيع جبرا عليهما بخلاف الرضي فانه لا يلزمهما
ذلك بل ان رضيا فيها ونعمت والا رجعا وليس له الالزام ص او توليتك
سلعة لم تذكرها او ثمنها ش هذا ايضا من الغرر المفسد للبيع
وهو ان الشخص المشتري لسلعة اذا ولاها الاخر بان قال له
وليتك ما اشتريت بما اشتريت ولم يذكر السلعة له هو ولا غيره او

ان صح

ذكرت

ذكرت له لكن لم يبين له الثمن وقوله بالزام راجع لما بعد الكاف فان
كان علي الخيار صح في الجميع والسكوت مثل الالزام الا في التولية فتصح
وله الخيار ثم ان المضر الزامهما او الزام احدهما في بيعها بقيمتها او
علي حكم غير المتبايعين او رضاه واما علي حكم احد المتبايعين او رضاه
فالمضر الزام غير من له الحكم والرضي منهما واما في التولية فالمضر الزام
الجاهل بالثمن ويتصور ذلك في كل منهما ص وكملامسة الثوب او منابذته
ش المفاعلة في كلامه ليست علي بابها بل هي وكلمس الثوب او نبذه
من جانبين او واحد منهما او تما عبر بملامسة ومنابذة تبركا بالحديث قال
فيها قال مالك والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه او تبتاعه
ليلا ولا تتامله او ثوبا مدرجا لا ينشر من جرابه والمنابذة ان تبيعه
ثوبك وتنبذه اليه او ثوبه وينبذه اليك من غير تامل منكما علي
الالزام قال ابو الحسن قوله ولا تعلم ما فيه يعني ويكتفي باللمس
وقوله او تبتاعه ليلا اي قمرا او مظلما وقوله من جرابه بكسر الجيم
وعاء من جلد انتهي وقوله فيلزم هو كقول ابي سعيد مدرج الحديث
اما الملامسة بان يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تامل والمنابذة
ان ينبذ كل منهما ثوبه الي الاخر بالليل او بالنهار ولا يقلبه الا بذلك
ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض المازري ولو فعلا علي ان
ينظر اليها ويتاملها فان رضي امسك جاز من الشيخ سالم ص وكبيع
الحصاة وهل هو بيع منتهاها او يلزم بوقوعها او علي ما تقع
عليه بلا قصد او بعدد ما تقع تفسيرات ش لخبر مسلم عن ابي هريرة
نهي الرسول صلي الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر قال
المازري في هذا الحديث تاويلات منها ان يكون المراد ان يبيع
من ارضه قدر ما انتهت اليه رمية الحصاة ولا شك في جهله لاختلاف

بذنه

الرمي وقيل معناه متى وقفت الحصاة فقد وجب البيع وهو
مجهول ايضا وقيل معناه ارم بالحصاة فما خرج فلك بعدده
دنانير او دراهم فقوله وهل هو بيع منتهاها على حذف مضاف
اي بيع ذي منتهاها اي صاحب منتهاها اي ما بين مبداها وبين
منتهاها اي ما بين الرامي وبين منتهاها الان منتهاها هو
المبيع كما هو ظاهر العبارة اذ لم يفسر احد الحديث به فقوله او يلزم
معطوف على منتهاها اي او بيع ما يلزم بوقوعها او معطوف على بيع
وبتقدير الموصول اي او بيع ما يلزم بوقوعها لان بيع مصدر وهو لا
يشبه الفعل فلا يعطف عليه الفعل اي والثمن والمثمن معلومان
وقد ضربا لذلك اجلا شرعيا وجعلا الوقوع من غير قصد ابراما
للبيع فان ذلك لا يجوز لانه يودي الى الجهل في الاجل باعتبار وقوع
الحصاة اذ لا يدري في اي زمن تقع واما مع القصد فيجوز لكن بشرط
ان يكون الزمن معلوما كما اذا قال له ان وقعت الحصاة من طلوع
الشمس الى الظهر مثلا قصدا كان البيع لازما فانه يجوز ويلزم
ص وكبيع ما في بطون الابل او ظهورها او الى ان ينتج النتاج وهي
المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ش ينتج بالبنا للمجهول والنتاج ج
بكسر النون ليس الاخير الموطا عن سعيد بن المسيب مرسلا لا ربى
في الحيوان وانما نهي فيه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل
الحبلة قال مالك المضامين بيع ما في بطون اناث الابل والملاقيح
ما في ظهور الفحول وحبل الحبلة بيع الجزور الى ان ينتج نتاج الناقة
فهي على اللف والنشر المرتب الاول للاول والثاني للثاني والثالث
للثالث وانما خص الابل تبركا بالحديث والا فلا خصوصية للابل اي
ما في بطون الحيوانات وظهورها وقوله او ظهورها اي بيع
ما يكون

ما يكون عن ضرابه كان يقول ابيعك ما يتكون من ما يحمل هذا
في بطن ناقتك هذه مثلا وقوله فيما ياتي وكعسيب الفحل المعقود
عليه الفعل وهو ضرابه اي نزوه وصعوده عليها فلا تكرار وقوله
وحبل الحبلة للجهل في الاجل والملاقيح جمع ملقوح وهو ما في بطن
الناقة والمضامين بتخفيف الميم وغلط من شددها جمع مضمون
وهو ما في اصلاب الفحول هذا على غير ما في الموطا من اللف والنشر
المشوش وما مر منا من اللف والنشر المرتب على ما في الموطا تنبيه
لو اجل الثمن بمدة حمل امراة اعتبر المعظم من ذلك وهو تسعة اشهر
ولو اجله بمدة حمل ناقة او بقرة او غيرهما اعتبر مدة المعظم من كل
ذلك ص وكبيعه بالنفقة عليه حياته ش يعني ان الشخص لا يجوز
له ان يبيع سلعة او يواجرها بالنفقة عليه مدة حياته لانه لا
يدري ما يعيش من الزمان فهو جهل بالثمن واذا وقع ذلك فسخ
ورجع المشتري على المالك بقيمة ما انفق ان كان مقوما او مثليا
جهل قدره كما لو كان في جملة عياله وان علم رجع بمثله كما لو دفع اليه
مكيلة معلومة من الطعام او دنانير او دراهم معلومة واختلف
هل يرجع بما كان سرفا بالنسبة للبائع او لا يرجع الا بالمعتاد
وصوب ابن يونس الاول واليه اشار بقوله ص ورجع بقيمة ما
انفق او بمثله ان علم ولو سرفا على الارجح ش وقوله ورد الا
ان يفوت هو مفهوم من قوله ورجع بقيمة ما انفق او مثله
لان الرجوع بذلك لا يكون الا بعد رد المبيع بعينه ان كان قايما
فان فات بهدم او بناء مضى وقضي بقيمته يوم قبضه ويرجع
على المبتاع بقيمة ما انفق فيتقاصان فمن له فضل اخذه ولم
يذكر المولف وقت اعتبار القيمة للعلم به من البياعات الفاسدة

انها يوم القبض ففي البيع يوم قبض المبيع وفي الاجارة عليه
اجرة المثل وهو قيمة المنافع في ازمانها وفي النفقة عليه له
قيمة ما انفق في ازمانها الا ان يعلم فمثله ثم عطف مقضيا عنه علي
مثله من قوله كحيوان بلحم جنسه بقوله ص وكعسيب الفحل يستاجر
علي عقوق الانثي ش يعني انه ورد النهي عن ان يواجر فحله
ليضرب الانثي حتى تحمل ولا شك في جهالته اذ قد لا تحمل
فيغبن رب الفحل وقد تحمل في زمن قريب فيغبن رب الانثي والدليل
علي حملها غالبا ان تعرض عن الفحل وعقوق بضم العين لا بفتحها
خلافا لـ ح انظر وجهه في الشرح الكبير ص وجاز زمان او مرات
فان اعقت انفسخت ش اي ولاجل ان علة الفساد الجهل
بالاكوام وزمنها لو تعين احدهما جاز كيوم او يومين او مرة او
مرات كثلاثة اكوام اي مرات وعطف باو لافادة عدم الجمع بينهما
كما في الواضحة ان سمى يوما او شهرا لم يجز ان يسمي نزوات ابن عرفة
في هذا الاصل خلاف فان حصل الاعقاق اي الحمل انفسخت
الاجارة في الصورتين كما ارتضاه ابن عرفة وعليه بحساب ما انتفع
ص وكبيعتين في بيعة ش عطف علي كحيوان بلحم والنهي عنه
بما في الموطا وخرجه الترمذي من حديث ابي هريرة وصححه
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة وحمله عند
مالك علي احدي صورتين اشار لاحداهما بقوله ص يبيعها بالالزام
بعشرة نقدا او اكثر لاجل ش اي يبيع سلعته بالالزام علي وجه
يتردد النظر فيه كان يبيعها اما بعشرة نقدا او باكثر لاجل وجعلها
بيعتين باعتبار تعدد الثمن فقوله في بيعة اي في عقد واحد
فالمراد بالبيعة العقد او في للسببية اي بسبب بيعه اي بيعة
متضمنة

متضمنة لبيعتين ولو عكس في مثال المولف لجاز لعدم التردد غالبا
لان العاقل لا يختار الا الاقل لاجل واشار للثانية من الصورتين بقوله
ص او سلعتين مختلفتين ش في الجنسية كثوب ودابة او الصنفية
كرداء وكساء او الرقم اي والجودة او الرداءة متفقة بدليل ما ياتي
وباع احداهما ولو بثمن واحد بالالزام ولو لاحدهما فلا يجوز للجهل
بالمثمن ان اتحد الثمن او بالثمن والمثمن ان اختلف الثمن ص الا
بجودة ورداءة وان اختلفت قيمتهما ش لما كان قوله او سلعتين
مختلفتين يوهم عموم الاختلاف كيف كان اخرج هذه الصورة
من ذلك فانها جائزة والمعنى ان السلعتين اذا اختلفتا في
الجودة والرداءة فقط مع الاتفاق فيما هما جاز بيع احداهما عداهما
علي اللزوم بثمن واحد وان اختلفت القيمة وليس من بيعتين
في بيعة لان الغالب الدخول علي الاجود فقوله الا بجودة الخ مخرج
من قوله مختلفتين اي مختلفتين بجميع وجوه الاختلاف الا ان
يكون الاختلاف بينهما بجودة ورداءة فيجوز اذ ليست هذه
الصورة من الاختلاف المندرج في النهي اذ ليست الجودة
والرداءة بجوهر زائد فكانهما سلعة واحدة والمراد بالقيمة الثمن
لانه الذي يتحد مع الاختلاف تارة ويختلف تارة لان الثمن يتبع
الرغبات والقيمة دائما تختلف باختلاف الجودة والرداءة فلا
معنى للمبالغة حينئذ ص لا طعام ش يعني ان ما مر من الجواز لاشترا
احدي سلعتين مختلفتين بالجودة والرداءة بالالزام سواء كانا
ثوبين او غيرهما من العبيد والبقر والشجر الذي لا ثمر فيه مخصوص
بغير الطعام اما اذا كانا طعامين فلا يجوز بيع احدي صبرتين طعاما
ولو اتحد جنسهما وصفتهما ولا بيع احد طعام وغيره كصبرة وثوب

ولا بيع احد طعامين مع كل منهما او مع احدهما غيره كما شمل ذلك
كله قوله ص وان مع غيره لش ش كعرض وبالغ عليه لئلا يتوهم
الجواز وان الطعام تبع غير منظور اليه فقوله لا طعام بالجر عطفا
على مقدر اي لا بجودة ورداءة فيجوز في ذلك لا طعام ومثل لقوله
وان مع غيره بقوله ص كنخلة مثمرة من نخلات ش اي كبيع نخلة
مثمرة على اللزوم يختارها المشتري من نخلات مثمرات او غير
مثمرات فلا يجوز ذلك البيع بناء على ان من خير بين شيئين يعد
منتقلا فان اختار واحدة بعد انه اختار قبلها غيرها وانتقل عنها
الي هذه فيودي الي التفاضل بين الطعامين ان كانا ربويين
او احدهما لان المنتقل اليه يحتمل ان يكون اقل من المنتقل عنه
او اكثر او مساويا والشك في التماثل كتحقق التفاضل والي بيع
الطعام قبل قبضه ان كانا مكيلين او احدهما وكما قرر لم المنع
في شرا الطعام على الاختيار لزوما وكانت العلة عدا المختار
منتقلا وهي موجودة فيمن باع بستانا له المشهور واستثنى منه
عدد نخلات [illegible] يختارها اشار لجوازها بقوله ص الا البايع
يستثني خمسا من جنانه ش اي الا البايع يستثني خمسا من جنانه
المبيع فانه جايز لان البايع لما كان الغالب انه يعرف جيد
حايطه من رديه فلا يتوهم فيه انه يختار ثم ينتقل بخلاف
المشتري ولابد ان يكون ثمر المستثنى قدر الثلث اي قدر ثلث
الثمرة كيلا فيما اذا استثنى الثمرة وكذا لو استثنى النخل بثمره
لابد ان يكون قدره قدر الثلث سوا زاد المستثنى على خمس او نقص
خلافا لظاهر ما في التوضيح من انه لابد من اعتبار العدد المذكور
فما دون والمستثنى هنا الثمرة مع الاصول لان الكلام في الطعام
مع

مع غيره وحينئذ ينتفي التكرار مع قوله سابقا ومبرة وثمرة
واستثنا قدر ثلث لان المبيع هناك الثمرة فقط وكلام المولف
فيما اذا استثنى البايع خمسا من جنانه على ان يختارها منه
اما لو استثنى خمسا مثلا على اللزوم فانه يجوز ولو زاد المستثنى
على الثلث لانه لما كان له بنسبة عدد ما استثنى فهو بمنزلة
ما اذا استثنى جزءا شايعا كالثلث او نصف ولو هلك المبيع في هذه
كانت مصيبة حصة البايع منه ومصيبة حصة المشتري
منه سوا بقي منها قدر ما استثنى او اكثر او اقل ويكون
بينهما على حسب ما لكل واما لو استثنى خمسا على ان يختارها
منه فعلى البايع الضمان ذكره الش ثم عطف جزئيا على
جزئيات الغرر على قوله كبيعها بقيمتها بقوله ص وكبيع ش
امة او غيرها من الحيوان ص حامل بشرط الحمل ش اذا كان
الشرط لاستزادة الثمن لما فيه من الغرر حينئذ وهي ممن
يزيد الحمل في ثمنها وسوا كانت ظاهرة الحمل اولا لانه غرر
ان لم يظهر او من بيع الاجنة ان ظهر ابو اسحاق بيع الاجنة لا
يجوز ويفسخ وان قبضها ردت وان فاتت كان عليه القيمة
واجبرا على ان يجمعا بينهما او يبيعا الخ ومسلوه كلام المولف
حيث قصد الاستزادة في الثمن وان قصد التبري جاز في الحمل
الظاهر في العلي والوخش الا ان يطاها ولم يستبرى وفي الخفي
في الوخش فقط الا ان يطاها ولم يستبرا ايضا فان قلت ما الفرق
بين الوخش حيث جاز التبري من حملها مطلقا دون الرايعة
قلت الفرق ان الحمل يضع من ثمن الرايعة كثيرا وذلك غرر كما اشار
له في المدونة فان قلت ما الفرق بين الظاهر في الرايعة والخفي

فيها حيث جاز التبري من الاول دون الثاني قلت هو الغرر
في الخفي لان المشتري يجوز وجوده وعدمه بخلاف الظاهر
فانه يتحقق وجوده فلا غرر فيه وهذا اذا صرح بما قصد
فان لم يصرح بشيء فانه يحمل على قصد الاستزادة في جميع الحيوان
غير الادمي وكذا في الادمي اذا كان الحمل يزيد في ثمنها فان
ينقص من ثمنها حمل على قصد التبري انتهى ولما كان الغرر ثلاثة
اقسام ممتنع اجماعا كالطير في الهوى وجائز اجماعا كاساس الدار
ونحوه ومختلف فيه كبيع السلعة بقيمتها وقدم ما يفيد القسم
الاول والثالث اشار للقسم الثاني بقوله ص واغتفر غرر يسير
للحاجة لم يقصد ش يعني ان الغرر اليسير يغتفر اجماعا لكن حيث
لم يقصد كاساس الدار المبيعة واجارتها مشاهرة مع احتمال
نقصان الشهر وكالجبة المحشوة واللحاف والحشو مغيب والشرب
من السقا ودخول الحمام مع اختلاف الاستعمال فخرج بقيد اليسارة
الكثير كبيع الطير في الهوى فلا يغتفر اجماعا ومن الغرر الكثير بيع
نحو الطراحة المحشوة فلا يجوز الا بالوزن ويتحرى ظرفه او يوزن
او يكون مثلا كما مر في بيع السمن بظروفه وبقيد عدم القصد
بيع الحيوان بشرط الحمل وقيد الحاجة بيان للواقع اذ البيع من
اصله من الامور الحاجية ثم عطف جزئيا من جزئيات الغرر عليه
لورود النهي بخصوصه بقوله ص وكمزابنة مجهول بمعلوم او مجهول
من جنسه ش قوله مجهول عطف على معلوم اي ابيع مجهول
بمجهول وقوله من جنسه راجع لهما ولما كانت المزابنة ماخوذة من
الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون اذا منعت من حلابها ومنه
الزبانية لدفعهم الكفار في النار فلو عدمت المغالبة وتحققت المغلوبية

في احد

في احد الطرفين فلا منع كما اشار اليه بقوله ص وجاز ان كثر احدهما
في غير ربوي ش اي وجاز بيع المجهول بمثله وبالمعلوم ان كثر احدهما
كثرة بينة حال كون العقد واقعا في غير ربوي اي ما يدخله
ربا الفضل فيشمل قوله غير ربوي ما يدخله ربا النساء
وما لا يدخله ربا اصلا فيجوز بيع الفاكهة من جنسها اذا
تبين الفضل لكن بشرط التنقد كما يفهم من قوله في السلم وان لا
يكونا طعامين ولو قال فيما لا ربا فضل فيه لكان احسن وقوله
احدهما اي العوضين من جنس كصبرة تفاح بصبرة تفاح او
جنسين كصبرة تفاح بصبرة خوخ مثلا جزافا واحترز بقوله في
غير ربوي من الربوي فانه لا يجوز مع كثرة احدهما للتفاضل
في الجنس الواحد واما اذا اختلف الجنس فلا نزاع في الجواز وما
قيد المزابنة باتحاد الجنس مع اختلافه ولو بدخول نا قبل
لا مزابنة عطف على فاعل جاز قوله ص ونحاس بتور ش اي وجاز
بيع نحاس مثلث النون بتور بفتح المثناة الفوقية اناء يشرب فيه
وقد يكون اكبر من اناء الشرب على المشهور نقدا او مؤجلا لانتقال له
بالصنعة وسواء كانا جزافين او كان الجزاف احدهما وكذلك يجوز
بيع الاواني النحاس التي يطبخ فيها بالفلوس لانها صنعة
واما ما يكسر من الاواني المذكورة فلا يجوز بيعه بالفلوس وكذلك
الفلوس التي بطل التعامل بها لا يجوز بيعها بالفلوس التي تجدد
لانها صارت نحاسا وهذان داخلان تحت قوله لا فلوس عطف
على تور اي لا يباع نحاس بفلوس اتفاقا لعدم انتقال الفلوس
بصنعتها بخلاف صنعة الاناء وانظر بسط ما يتعلق بهذه في شرحنا
الكبير ثم عطف منهيا عنه على قوله كحيوان بلحم بقوله ص وكالكي فما

بمثله ش لخبر عبد الرزاق نهى عليه السلام عن الكالي بالكالي وهو
الدين بالدين مهموز من الكلاة بكسر الكاف وهي الحفظ واستشكل
بان الدين مكلولا كالي وانما الكالي صاحبه لان كلا من المتبايعين
يكلا صاحبه اي يحرسه لاجل ماله قبله ولذا وقع النهي عنه لافضا يه
للمنازعة والمشاجرة واجيب اما بانه مجاز في المفرد اطلق علي
المكلو لملابسة الملازمة كما في اطلاق دافق في قوله تعالى
من ماء دافق علي مدفوق او مجاز في اسناد الفعل لملابسة اي
كالي صاحبه كعيشة راضية اي مرضية او بتقدير الاضمار في الحديث
اي نهى الرسول عن بيع مال الكالي بمال الكالي ويجري مثله في
كلام المولف ولما كانت حقيقة هذا البيع محبوبة علي ثلاثة
اقسام فسخ الدين في الدين وبيع الدين بالدين وابتدا الدين
بالدين وان كان بيع الدين بالدين يشمل الثلاثة لغة الا ان الفقها
سموا كل واحد منها باسم يخصه ابتدا المولف باشدها لانه ربا
الجاهلية يقول رب الدين لمدينه اما ان تقضيني واما ان تربي
لي فيه فقال ص فسخ ما في الذمة في موخر ولو معينا يتاخر قبضه
ش يعني ان فسخ الدين في الدين هو ان يفسخ ما في ذمة مدينه
في اكثر من جنسه الى اجل او يفسخ ما في ذمته في غير جنسه الى اجل
كعشرة في خمسة عشر موخرة او في عرض موخر اما لو اخر العشرة او حط
منها درهما واخره بالتسعة فليس من ذلك بل هو سلف او مع
حطيطة ولا يدخل في قوله فسخ دين لان تاخير ما في الذمة او بعضه
ليس فسخا انما حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة الى غيره وهو
ما ذكرناه وقوله يتاخر قبضه صفة لمعينا وهو مستغني عنه بقوله
في موخر وقوله قبضه اي ضمانه ص كغايب ومواضعة ش مثال

للمبين

للمبين الذي يتاخر قبضه يعني انه لا يجوز اخذ شي غايب من
المدين عما في ذمته من الدين كعقار بيع مذارعة او امة تتواضع
او ثمار يتاخر جذاذها او سلعة فيها خيار او عهدة ثلاثة او ما
فيه حق توفية بكيل او وزن او عدد اما عقار بيع جزافا فيجوز
لدخوله في ضمان المشتري بالعقد ص او منافع عين ش عطف
على معينا وحينئذ فيستفاد منه الخلاف في المسيلة والمراد بالعين
الشي المعين اي او منافع معين كركوب دابة معينة او سكنى دار
وخياطة اجير معين او خدمة عبد معين مدة فلا يجوز عند
ابن القاسم لان المنافع وان كانت معينة في الدار والخياط م
والعبد فهي كالدين لتاخر اجزايها واجاز ذلك اشهب وانما قلنا
والمراد الخ وذلك لانه محل الخلاف منافع غير المعين فلا خلاف
في المنع فيه كفسخ الدين في ركوب مضمونة او خياطة كذلك
وهذا اذا اخذت ذلك لتخليص الغريم ولو اخذت ذلك من غير
غريمك لجاز ص وبيعه بدين ش هذا هو القسم الثاني من
اقسام الكالي والمعنى ان الدين ولو حالا لا يجوز بيعه بدين قال
المولف ولا بد من تقدم عمارة الذمتين او احداهما ويتصور
في ثلاثة كمن له دين علي شخص فيبيعه من ثالث بدين وفي اربعة
كمن له على انسان دين ولثالث دين علي رابع فيبيع كل ما يملك
من الدين بما لصاحبه من الدين ولا زيادة في فسخ الدين علي
اثنين ولا يتصور بيع الدين بالدين في اقل من ثلاثة ولا يرد ما
ياتي في بيوع الاجال المشار اليه بقوله كتساقط الاجلين ان شرطا
نفي المقاصة للدين بالدين فقد وجد بيع الدين بالدين من اثنين
لانا نقول ليس هذا بيع دين بدين وهو ظاهر وليس هو

فسخ الدين في الدين ايضا فهو من ابتدا الدين بالدين اذ
ليس للكالي قسم رابع وفهم من قوله بدين عدم منع بيع الدين
بمعين يتاخر قبضه او بمنافع معين وله الايتال وبيعه بما ذكر
وثالثها قوله ص وتاخير راس مال سلم ش يعني انه لا يجوز
تاخير راس مال السلم اكثر من ثلاثة ايام وهو من احد التقدير
على ما ياتي لما فيه من ابتدا الدين بالدين لان الذمة لا تعمر الا عند
المعاقدة وهو اخف من بيع الدين بالدين الذي هو اخف من
فسخ الدين في الدين ولما انهى الكلام على بيع الكالي بالكالي شرع
في الكلام على بيعه بالنقد وانه لا يخلو من هو عليه من ان يكون
ميتا او حيا غايبا او حاضرا فقال ص ومنع بيع دين ميت وغايب
ولو قربت غيبته وحاضر الا ان يقر ش يعني انه لا يجوز للشخص
بيع ماله على الغير من دين سوا كان حيا او ميتا ولو علم المشتري
تركته لان المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير حصول دين اخر
الا ان يكون من هو عليه حاضرا بالبلد مقرا والدين مما يباع قبل
قبضه لا طعاما من بيع وبيع بغير جنسه وليس ذهبا بفضة
ولا عكسه وان لا يكون بين المشتري والمدين عداوة وان لا يقصد
المشتري اعنات المدين اما ان لم يقر فلا يجوز لانه من شرا ما
فيه خصومة فقوله ومنع بيع اي بالنقد واما بالدين فقد مر
تتمة من ملك دينا بوجه من وجوه الملك ما عدا الارث وكان
فيه رهن او حميل فانه لا يدخل في ذلك الرهن او الحميل الا ان
يشترط دخولهما ويحضر الحميل ويقر بالحمالة وان لم يرض بالتحمل
لمن ملك للسلامة من شرا ما فيه خصومة لكن لرب الرهن ان يطلب
وضعه عند امين وهذا هو المعول عليه بخلاف ما لو ملك ما ذكر
بارث

بارث فانه يكون له برهنه وحميله وان لم يشترط ذلك هـ
وللراهن طلب وضعه عند امين غير الوارث ص وكبيع العربان
ان يعطيه شيا على انه ان كره البيع لم يعد اليه ش هذا عطف
على كحيوان وقد نهى عليه السلام عن بيع العربان وهو ان يشتري
سلعة بثمن على ان المشتري يعطي البايع او غيره شيا من الثمن
على ان المشتري ان كره البيع لم يعد اليه ما دفعه وان احب البيع
حاسبه به من الثمن لانه من اكل اموال الناس بالباطل وغرر
قال عيسى ويفسخ العقد فان فاتت مضت بالقيمة ومثل قوله
لم يعد اليه اذا كان يترك له مجانا وكلام المولف يصدق بهذه
ومثل البيع الاجارة فلا فرق بين الذات والمنافع ص وكتفريق
ام فقط من ولدها ش لقوله عليه السلام من فرق بين والدة
وولدها وفي رواية بتفريق والدة فرق الله بينه وبين
احبته يوم القيامة وهو حسن صحيح واحترز بقوله فقط
من غير الام فلا يحرم تفرقة الاب من ولده ولا الاخ من اخيه
او ابن اخيه ولا الجد او الجدة من ولد الولد وقوله ام اي ولادة
لا ام رضاع لان الام اخبر بمصلحته واشفق وقوله ام مسلمة
او كافرة غير حربية من ولدها وان من زنى بها وظاهره ولو مجنونا
وامه كذلك الا ان يخاف من احدهما حصول ضرر بالاخر وقوله
وان بقسمة مبالغة في المنع كما لو ورث جماعة الولد وامه فلا يجوز
لهم ان يقسموهما ولو بالقرعة وان اشترطوا عدم التفرقة هـ
لافتراقهما في الملك واما بالرهن والاجارة بان يجعل احدهما
اجرة او بالنكاح بان يجعل احدهما صداقا فيجوز ويجعلان
في حوز واحد وبالغ بقوله ص او بيع احدهما للعبد سيد الاخر ش

لئلا يتوهم ان العبد وما ملك لسيده اي لا يجوز لمن ملك
اما وولدها ان يبيع الام لرجل وولدها العبد الرجل لاحتمال
ان الرجل يعتق عبده وقوله لعبد واولي لولد سيد الاخر
ص ما لم يثغر ش اي وحد منع التفرقة ما لم يثغر اي ينبت بدل
رواضعه بعد سقوطها والظاهر ان المراد نبات كلها الا بعضها
ولو المعظم وانه يراعي زمن السقوط المعتاد حيث لم يعجل السقوط
بالنقل وقيد بقوله معتادا ليخرج ما اذا عجل الاثغار والمراد
باسنان الرواضع ما ينبت من الاسنان في مدة الرضاع ص ه
وصدقت المسبية ولا توارث ش ابن عرفة وتثبت البنوة ه
المانعة للتفريق بالبينة او اقرار مالكيهما او دعوي الام مع قرينة
صدقها انتهي وتصديق المسبية في منع التفريق فقط لا من غيرها
من احكام البنوة فلا يختلي بها ان كبر ولا توارث بينهما لكن
هي لا ترث من اقرت به واما هو فيرثها ان لم يكن لها وارث
يحوز جميع المال علي احد القولين الاتيين في الاقرار وقوله ما لم ترض
راجع للتفريق فان رضيت جاز التفريق وهذا يفيد انه حق
للام وهو المشهور وقيل للولد وعليه فيمتنع ولو رضيت ويفيد
ايضا ان حرمة التفرقة خاصة بالعاقل وهو كذلك كما هو ظاهر
المذهب عند ابن ناجي وروي عيسي عن ابن القاسم حرمتها في
البهيمي الي ان يستغني عن امه ص وفسخ ان لم يجمعاهما في ملك
ش اي وفسخ العقد الذي فيه التفرقة اذا كان عقد معاوضة
بدليل ما بعده ان لم يجمعاهما في ملك واحد حيث لم يفت المبيع فان
فات لم يفسخ ويجبران علي جمعهما في حوز قاله اللخمي ابن حبيب يفسخ
يابع التفرقة ومبتاعها ان علما ضربا وجيعا وقاله مالك وكل

اصحابه

اصحابه ذكره تت وظاهره سوا اعتادا ذلك ام لا ه
ويأتي عند قوله في بيع الحاضر للبادي هل يفيد الادب
بالاعتياد ام لا قولان ولعل الفرق ان منع التفرقة اشد
ومحل الادب حيث لم يعذر بجهل وكذا في مسيلة التلقي
ص وهل بغير عوض كذلك او يكتفي بحوز كالعتق تاويلان
ش يريد انه اختلف اذا كانت التفرقة بغير عوض كهبة احدهما
او وصية به او وهبهما لشخصين او ورثا الشخصين
هل هي كالتفرقة بعوض فيجبران علي الجمع في ملك
واحد بجامع التفرقة وكون ذلك بعوض وصف طردي
ولا سبيل الي الفسخ بحال او يكتفي باجتماعهما في حوز لان
السيد لما ابتدا بفعل المعروف علم انه لم يقصد الضرر
فناسب التخفيف تاويلان واما ان عتق احدهما فيكتفي
بجمعهما في حوز اتفاقا وهبة الثواب كالبيع فقوله كذلك
اي لا بد من جمعهما في ملك من غير فسخ فالتشبيه غير عام
وقوله كالعتق تشبيه في التاويل الثاني متفق عليه من
انه يكتفي بالحوز ص وجاز بيع نصفهما او احدهما للعتق
ش اي يجوز بيع نصفهما او ثلثهما او ثلثيهما او نصف احدهما
وربع الاخر مثلا سوا اشتري ذلك الجزء المشتري للعتق
او لغيره وكذا يجوز بيع احدهما فقط للعتق الناجز والمو
فقوله للعتق خاص بالثاني بخلاف كلام ح ما يفيد ان
المراد العتق الناجز ص والولد مع كتابة امه ش بالجر
عطف علي نصف اي وجاز بيع الولد مع بيع كتابة امه
وبالرفع نايب فاعل فعل محذوف اي وبيع الولد مع بيع

كتابة امه اي اذا بيعت كتابة الام وجب بيعه معها فالمراد
بالجواز الاذن الصادق بالوجوب وكذا العكس فلو قال واحدهما
مع كتابة الاخر لكان اشمل قال الشم ويشترط عليه ان لا يفرق
بينهما اذا اعتقت الام الي وقت الاثغار انتهي ويجري مثل
ذلك في بيع احدهما للعتق فان لم يفعل بالشرط فهل يفسخ البيع
ام لا وهو الظاهر ويجبران علي الجمع ص ولمعاهد التفرقة
ش اي ولمعاهد حربي نزل البنا بامان التفرقة وكره لنا الاشترا
منه مفرقا ويجبر المشتري والبايع علي الجمع في ملك مسلم غيرهما
او ملك المشتري ولا يفسخ لانه اذا فسخ رجع الي ملك المعاهد
والكراهة محمولة علي التحريم عند ابي الحسن وانظر هل يجبران
علي الجمع ايضا اذا حصلت التفرقة بغير عوض علي احد القولين
السابقين او يكتفي بجمعهما في حوز في هذا النظر فانه فهم من
معاهد ان الذمي ليس له ذلك ثم عطف منهيا عنه علي مثله
بقوله ص وكبيع وشرط ش فقد نهي النبي عليه الصلاة والسلام
عن بيع وشرط وحمل اهل المذهب النهي علي شرط يناقض او يخل
بالثمن وذكرهما المولف واشار لاولهما بقوله ص يناقض المقصود
ش من المبيع كان لا يبيع عموما او الا من نفر قليل او لا يهب
او لا يخرج به من بلد او علي ان يتخذها ام ولد او يعزل عنها
او لا يجيزها البحر او علي الخيار الي امد بعيد او علي ان باعها
فهو احق بها بالثمن ولا ينافي هذا جواز الاقالة التي وقع
فيها شرط المبتاع علي البايع انه ان باعها من غيره كان احق
بها لانه يغتفر في الاقالة ما لا يغتفر في غيرها تامل وبقي شرط
يقتضيه العقد وهو واضح الصحة كشرط تسليم المبيع والقيام

بالعيب

بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع وهو لازم دون شرط
فشرطه تاكيد وشرط لا يقتضيه ولا ينافيه وهو من مصلحته
جايز لازم بالشرط ساقط بدونه كالاجل والخيار والرهن
ولا باس بالبيع بثمن الي اجل علي ان لا يتصرف في المبيع ببيع ولا
هبة ولا عتق حتي يعطي الثمن لانه بمنزلة الرهن اذا كان
اعطا الثمن لاجل مسمي ص الا بتنجيز العتق ش الجار والمجرور
مخرج من جار ومجرور مقدر دل عليه هذا اي وكبيع وشرط ه
ملتبس بكل كيفية من كيفيات البيع والشرط الا شرطا ملتبسا
بتنجيز العتق فهو مستثني من عموم الاحوال وعلي نسخة اسقاط
البا يكون مستثني من قوله وشرط اي الا شرط تنجيز العتق
فهو منصوب علي الاستثنا ولا شك ان تجريده البا احسن ه
والمختار ان اشتراط التحبيس كاشتراط العتق وان اقسامه
اقسامه وحكمه حكمه راجع ح والمراد بالتنجيز ما قابل التاجيل
والتدبير والكتابة والايلاد فيشمل ما بعده من الاقسام من
الابهام او التنجيز والايجاب او علي انها حرة بالشرا فالكلام
الان في صحة البيع والشرط وعدمه وما ياتي في الجبر وعدمه
ثم ان مثل شرط تنجيز العتق شرط الهبة والصدقة عند مالك
خلافا للشافعي قاله في الذخيرة ثم اشار الي ان لشرط تنجيز العتق
وجوها اربعة اللخمي والبيع صحيح فيها وانما يفترق الجواب
في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد انتهي اشار لاحدها بقوله
ص ولم يجبر ان ابهم ش اي ولم يجبر المشتري علي العتق ان ابهم
البايع في شرطه العتق علي المبتاع بان قال ابيعك بشرط
ان تعتقه ولم يقيده بايجاب ولا اخبار وشرط النقد في هذا

بنفسه لتردده بين السلفية والثمنية لتخيير المشتري في العتق
فيتم البيع وفي عدمه فيخير البايع في رد البيع وامضايه واشار
لثانيهما بقوله ص كالمخير ش اي في العتق وفي رده لبايعه ولا
يفسد البيع لتشوف الشارع للحرية فهو تشبيه في عدم الجبر
علي العتق الا انه باتفاق هنا بخلاف ما قبلها والحكم في النقد
وتخيير البايع في رد البيع واتمامه ان ابي المشتري العتق كما في
التي قبلها هذا هو الذي يجب حمل كلام المولف عليه ويدل
له التعليل بتردد الثمن بين السلفية والثمنية وليس مراده
التخيير بين العتق وعدمه لانه لا ياتي فيه التعليل وايضا
فهنا امر له وان لم يشترط وليس للبايع في هذه خيار اذا لم
يعتقه المشتري اذ قد دخل معه علي ذلك واشار لثالثها
بقوله ص بخلاف الاشترا علي ايجاب العتق ش بان قال له
البايع ابيعك علي شرط ان تعتق وهو لازم لك لا تتخلف عنه
فرضي بذلك فانه يجبر علي العتق فان ابي اعتقه عليه الحاكم
وقوله كانها حرة بنفس الشرا تشبيه في وجوب العتق لا في الجبر
اذ العتق هنا حاصل بنفس الملك والضمير المونث راجع للرقبة
ذكرا او انثي ص او يخل بالثمن كبيع وسلف ش هذا عطف علي
يناقض المقصود يعني اخلاله بالثمن بان يعود جهله في الثمن
اما بزيادة ان كان الشرط من المشتري او نقص ان كان من
البايع كبيع وسلف من احدهما لان الانتفاع بالسلف من
جملة الثمن او المثمن وهو مجهول وقوله وسلف اي بشرط
واما بيع وسلف من غير شرط فلا يمتنع علي المعتمد وما ياتي
مما يخالف ذلك اول بيوع الاجال من ان الاتهام علي اشتراط
البيع

البيع والسلف مضربا بي ما فيه ص وصح ان حذف او حذف
شرط التدبير ش اي وصح البيع ان حذف شرط السلف مع قيام
السلعة علي المشهور لزوال المانع واما لو فاتت السلعة فقال المازري
ظاهر المذهب لا يوثر اسقاطه بعد فوتها في يد مشتريها لان
القيمة قد وجبت وكذلك يصح البيع اذا حذف كل شرط مناقض
كالتدبير او غيره وانما خص المولف التدبير بالذكر لان ماله للعتق
فربما توهم جواز اشتراطه ولذا قال بعض ان في بعض النسخ ه
كالتدبير بادخال الكاف علي التدبير ولو اقتصر علي قوله وصح ان
حذف اي الشرط المؤثر في العقد خللا لكان اخصر ولما انهي الكلام
علي الشرط المناقض وترك المهم ذكر ما يقتضيه العقد لوضوحه
اكمل بذكر ما لا يقتضيه ولا ينافيه وهو من مصلحته يتولد منه شبها
لها بالحكم قبله وهو الصحة ص كشرط رهن وحميل واجل ش
يعني ان البيع يصح مع اشتراط هذه الامور مثل ان يبيعه السلعة
علي رهن او كفيل او الي اجل معلوم او علي خيار او نحوه وليس
في ذلك فساد ولا كراهة لان ذلك كله مما يعود علي البيع ه
بمصلحة ولا فيه معارض له من جهة الشرع اي فهو تشبيه في الصحة
لا بقيد حذف الشرط لانه لا يناقض ولا يخل اي كما يصح البيع
مع شرط رهن الخ وقوله ولو غاب مبالغة في صحة البيع اذا اسقط
مشترط السلف شرطه اي اذا رد السلف الي ربه والسلعة قايمة
صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف علي السلف غيبة يمكنه به الانتفا ع
ولو قدمه عند قوله وصح ان حذف كان اولي وهو المشهور
وقول ابن القاسم وتاول الاكثر المدونة عليه وتوولت بخلافه
وهو قول سحنون وابن حبيب وهو ان البيع ينقض مع الغيبة علي

السلف ولو اسقط شرط السلف لتمام الربا بينهما وعليه تاولها
الاقلون ولولا قوله ونولت بخلافه لا يمكن رجوع البالغة من وح
قوله ولو غاب الي الرهن والحميل الي انه يبيح اشتراط رهن
وحميل غايبين فاما شرط الرهن الغايب ففيها انه جايز كما لو
بعتها برهن وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض الرهن
الغايب واما علي شرط حميل غايب ففيها انه جايز ان كان قريب
الغيبة ولم يتقدمن ثمن السلعة شيا بن يونس وفرق بين بعد
الغيبة في الرهن والحميل انتهى والفرق هو ان الحميل قد يرضى
بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب ثم ذكر المولف ما
اذا فات المبيع في العقد المشتمل علي البيع والسلف بشرط سوا
اسقط شرط السلف ام لا بعد الفوات اذ الاسقاط حينئذ لا يوجب
الصحة بخلافه قبله كما مر بقوله ص وفيه ان فات اكثر الثمن او القيمة
ان اسلف المشتري والا فالعكس ش اي وفي المبيع بشرط السلف ولو
اسقط الشرط حيث فات الاكثر من الثمن او القيمة ان كان المسلف
هو المشتري فاذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون او بالعكس
لزمه ثلاثون لانه لما اسلف اخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده
وان كان المسلف هو البايع فعلى المشتري للبايع الاقل من الثمن
والقيمة لانه اسلف ليزداد فيكون له في المثال المذكور عشرون
هذا مذهب المدونة نص عليه في كتاب الاجال وينبغي كما في ح
ان يتقيد اي اسلف من البايع بما اذا لم يغب المشتري علي السلف
مدة يرى انها القدر الذي اراد الانتفاع بالسلف فيها فان وجد
ذلك كان فيه القيمة بالغة ما بلغت كما يوخذ من كلام ابن رشد
الابي في شرح قوله في فصل العينة وله الاقل من جعل مثله او
الدرهمين

فف
الدرهمين ص وكالنجش يزيد ليغر ش هذا عطف علي قوله
كحيوان بلحم والمعنى انه ورد النهي عن النجش وفسره المولف
تبعا لابن الحاجب تبعا للمازري بانه الذي يزيد في السلعة ليقتدي
به غيره ابن عرفة وهذا اعم من قول مالك النجش ان تعطيه
في سلعته اكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراوها ليقتدي بك
غيرك لدخول عطايك مثل ثمنها او اقل في قول المازري وخروجه
من قول مالك ولابن العربي الذي عندي ان بلغها به الناجش
قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو ماجور ولا خيار لمبتاعها عها
وكان بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح عارفا بالكتب
يستفتح للدلالين ما ينون عليه في الدلالة ولا غرض له في الشرا
فهذا جايز علي ظاهر تفسير مالك واختار ابن العربي لا علي
تفسير المازري ثم حمل فيمن لم يزد علي القيمة المنع لظاهر
قول الاكثر والجواز لدليل قول مالك والاستحباب لابن العربي
واستبعده ابن عبد السلام ان كان لا يريد الشرا الا تلافه مال
المشتري والافليس بناجش انتهى زاد بعض وهذا من ابن عرفة
حمل لقول مالك ان تعطيه في سلعته اكثر من ثمنها ان المراد بالثمن
القيمة كما هو في كلام ابن العربي ولو حمله علي ان المراد بالثمن الذي
بلغته في النداء لاتفق مع كلام ابن العربي المازري كما حمله عليه
في توضيحه ويرشحه قوله ليغر ولا يبقى في المسيلة سوى قولين
قول مالك مع المازري وقول ابن العربي تامل وبعبارة المراد بالزيادة
مجرد العطا الذي ينشا عنه غرور الغير كان الغرور مقصودا لها
او لم يكن مقصودا لها فاللام في ليغر للعاقبة والمال لا للتعليل
فقوله وكالنجش اي وكبيع النجش لان هذا من جملة البياعات

المنهي عنها والنهي يتعلق بالبايع حيث علم بالناجش وان لم
يعلم به تعلق بالناجش فقط ص وان علم فللمشتري رده وان
فات فالقيمة ش اي وان علم البايع بالناجش والزيادة ولم
ينكره ولم يزجره فللمشتري رد المبيع مطلقا ان كان قايما رد ذاته
وان فات فله دفع القيمة يوم القبض وله التماسك به بالثمن اي
ثمن النجش وحينيذ فقوله وان فات فالقيمة ليس المراد منه
انها متعينة بل ان ارادها لانه لا معنى للتخيير مع القيام وتحتم
القيمة مع الفوات وفي كلام ابن حبيب ان القيمة حيث شاء ذلك
قال المواق وينبغي ان يقيد كلام خليل بذلك ص وجاز سوال
البعض ليكف عن الزيادة لا الجميع ش اي وجاز لحاضر سوم سلعة
يريد شراها سوال البعض من الحاضرين للسوم ليكف عن الزيادة
فيها ليشتريها السايل برخص وليس له سوال الجميع او الاكثر او الواحد
الذي كالجماعة من كونه يقتدي به كالجميع فان وقع اي سوال الجميع
ومن في حكمهم وثبت ببينة او اقرار خير البايع في قيام السلعة في
ردها وعدمه وان فاتت فله الاكثر من القيمة او الثمن على حكم
الغش والخديعة في البيع فان امضى بيعها فهم فيها شركا تواطيهم
على ترك الزيادة زادت او نقصت او تلفت ومن حق المبتاع ان
يلزمهم الشركة ان نقصت او تلفت ومن حقهم ان يلزموه ذلك
ان زادت او كان فيها ربح وظاهره كان هذا في سوق السلعة او في
غيره اراد وها للتجارة او لغيرها كان من اهل تلك التجارة او لا
قال تت اي وليست كمسيلة الجبر المشترط فيها ان يكون الاشتراء
بالسوق لا بالبيت وغيره حاضر ساكت لا يتكلم من تجارة الخ ولعل
الفرق استوا الجميع هنا في الظلم اذ السايل ظالم بسواله وغيره ظالم

باجابته

باجابته بخلاف مسيلة شركة الجبر وكلام تت ظاهر في ان
الاشتراك انما هو في حالة قيام السلعة واجازة البيع واما ان
فاتت ولزم المشتري الاكثر من الثمن والقيمة فانه لا اشتراك
بينه وبينهم ويختص بها المشتري ص وكبيع حاضر لعمودي
ش عطف على قوله كحيوان بلحم اي نهي عن بيع حاضر لعمودي شيا
من السلع التي حصلت لهم بلا ثمن من حطب وسمن وغيرهما
وسوا كان جاهلا بالاسعار ام لا اما في سلع نالوها بثمن او كسب
اي عمل فذلك جايز ومحل النهي في سلع ليست ماخوذة للتجارة
والا فيجوز تولي بيعها له وليس النهي عن البيع للعمودي خاصا
بما اذا توجه العمودي بمتاعه الى الحضري بل ينزل منزلة ذلك
ما اذا وجه العمودي متاعه مع رسوله الى الحضري ليبيعه له واليه
اشار بقوله ولو بارساله ويفسخ ان وقع خلافا للابهري
في جواز البيع في هذه المسيلة لانها امانة اضطر اليها وعبارة
ولو بارساله اي ولو بارسال العمودي للحضري السلعة فحذف المفعول
لانه لا حاجة اليه والضمير في بارساله للعمودي وهو من اضافة
المصدر الى فاعله ص وهل لقروي قولان ش اي وهل النهي
مخصوص بالبادي لا يتعداه لاهل القرى التي لا يفارقها
اهلها او يتناول له وللقروي قولان وعبارة المراد بالقروي
خلاف المدن وانظر حكم المشتري بين حاضر وباد هل ينقسم حيث
يمكن قسمه ويجري كل على حكمه او يجبر الحاضر حتى يبيع البادي
حصته تامل ص وفسخ وادب ش اي واذا وقع بيع الحاضر
لمن يمنع بيعه له فانه يفسخ ان كان المبيع قايما والا فلا شي فيه ويودب
كل من الحاضر والمالك والمشتري حيث علم ولا ادب على الجاهل

وهل الادب مطلقا وهو الظاهر او ان اعتاده قولان ص
وجاز الشرا له ش اي وجاز للحاضر الشرا للمودي او للغزوي
على احد القولين بمنع البيع له ومحل الجواز اذا لم يكن الشرا بسلع
نا لها بغير ثمن والا فلا يجوز لان العلة التي في منع البيع له نا تي
حينيذ ص وكتلقي السلع او صاحبها كاخذها في البلد بصفة
ش يعني انه ينهى عن تلقي السلع الواردة لبلد مع صاحبها قبل
ان وصلت السلعة ولم يصل صاحبها او تقدم صاحبها عليها
ولم تصل فيلقاه رجل فيشتري منه ما سيصل بعد كما يمنع اخذ
السلع في البلد بصفة من صاحبها المقيم في البلد واختلف هل
النهي عن التلقي تعبدا ومعقول المعنى وعليه فهل الحق لاهل البلد
وهو قول مالك اولى الجالب وهو قول الشافعي اولهما وهو قول ابن
العربي انتهى ص ولا يفسخ ش اي لا يفسخ البيع الناشي عن التلقي
ابن المواز واختلف قول مالك في شرا المتلقي فروي عنه ابن القاسم
ينهى فان عاد ادب ولا ينزع منه شي المازري وهذا هو المشهور
عياض عن مالك واكثر اصحابه عرضها على اهل السوق فان
لم يكن سوق فاهل المصر فيشترك فيها من شا منهم تنبيه لم يذكر
المولف في هذه انه يودب وقدمنا انه ينهى فان عاد ادب وهو
يقتضي انه لا ادب عليه في فعله ذلك ابتدا ولو فعله عالما بتحريمه
وهو يخالف ما ياتي للمولف في قوله وعزر الامام لمعصية الله تعالى
او لحق ادمي ثم ان ما ياتي لا يغني عن النص على الادب هنا لانك
قد علمت انه هنا في حالة خاصة منقول من قال استغنى المولف
عن ذكره هنا بما ياتي غير صحيح ص وجاز لمن على كستة اميال
اخذ محتاج اليه ش اي وجاز لمن منزله او قريته خارجة عن البلد
المجلوب

المجلوب اليها السلع ببعيدة عنه على كستة اميال اخذ محتاج
اليه لقوته لا للتجر وليس هذا من باب التلقي المنهي عنه لان
المتلقي من يخرج من البلد التي تجلب اليها وهنا مرت عليه
وهو في منزله او قريته الساكن بها ومفهوم على كستة ان من
كان على دون الستة ليس حكمه كذلك وحكمه انه لا يجوز له الشرا
المذكور واما من على اكثر من ستة الى يومين فله ذلك بلا نزاع واما
ان كان على اكثر من يومين فجائز له الشرا ولو للتجارة وليس من
التلقي الخروج للبساتين لشرا ثمر الحايط ونحوها التي تلحق اربابها
الضرورة بتفريق بيعها وكذا شرا الطعام وغيره من السفن هو
بالساحل الان ياتي من ذلك ضرر وفساد فهو كاحتكاره ولما انهى
الكلام على البياعات الفاسدة وعلى مداركها ودلايلها ومحالها
شرع في الكلام على احكامها قال ابن شاس خاتمة لباب البيع
الفاسد يذكر فيها ما يترتب على العقد الفاسد وما يتصل به من
قبض او فوات والمقصود النظر في نقل الضمان وفي نقل الملك فالى
الاول فاشار بقوله ص وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ش يريد
ان ضمان المبيع في البيع الفاسد لا ينتقل من ضمان البايع الى المشتري
الا بقبضه قبضا مستمرا في العقد المنبرم لا بتمكين المشتري منه
ولا بقباضه الثمن للبايع خلافا لاشهب والمنتقل بالقبض عند
ابن القاسم ضمان اصالة لا ضمان الرهان المنفصل فيه بين ما يغاب
عليه وغيره وبين قيام البينة وعدم قيامها خلافا لسحنون لان
المبتاع لم يقبضه الا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا توثقة
كالرهان ولا لانتفاع ربه مع بقا عينه كالعواري ولا دخل على
احتمال رده كما في الخيار وقيدنا القبض بالاستمرار لنحترز عما اذا اشتري

سلعة شرا فاسدا فقبضها المشتري ثم ردها الى البايع على
وجه امانة او غير ذلك كما لو استثنى ركوب الدابة فهلكت بيد البايع
فان ضمانها من البايع وقبض المشتري كلا قبض لانه يقول كان
لي ان اردها عليك وها هي في يدك وقيدنا ايضا العقد بالممنوع
احترازا من بيع الخيار فان الضمان من البايع لانه لو كان صحيحا
كان الضمان منه فاحرى الفاسد ولا غلة فيه للمشتري ولو صحيحا
وانما ينتقل ضمان الفاسد من ضمان البايع لا ملكه متفقا عليه
او مختلفا فيه بالقبض ولا ينتقل فيه الملك الا بالفوات على المعروف
من المذهب وفي مفهوم الفاسد تفصيل فمنه ما ينتقل ضمانه
بالعقد ومنه ما ينتقل ضمانه بالقبض والمفهوم اذا كان فيه
تفصيل لا يعترض به ص ورد ولا غلة ش الضمير في رد عايد على
المبيع والواو واو الحال اي ورد والحال انه لا غلة تصحبه فالغلة
للمشتري فلا يقال كلام المولف يحتمل له او عليه والمعنى ان الغلة
في البيع الفاسد تكون للمشتري الى حين الحكم برد المبيع لكونه في ضمانه
الى ذلك الوقت لان الخراج بالضمان ولو علم بالفساد ولو في بيع
الثنيا الممنوعة على الراجح كما نقله ح عند قوله كبيع وشرط يناقض
المقصود الا ان يشتري موقوفا على غير معين ويستغله عالما
بوقفيته فيرد الغلة بخلاف ما اذا ظهر انه وقف على بايعه فان
المشتري يفوز بالغلة ولو علم بشرط ان يكون البايع رشيدا ص
فان فات مضى المختلف فيه ش اي فان فات المبيع بيعا فاسدا كله
او اكثره بمفوت مما ياتي مضى بالثمن ان كان مختلفا فيه بين
الناس ولو كان الخلاف خارج المذهب كمن اسلم في ثمر حايط
بعينه وقد ازهى وشرط اخذه تمرا فيفوت بالقبض ومن امثلة

المختلف

المختلف فيه ما ياتي للمولف في بيع العينة بخلاف اشتريها لي
باثني عشر لاجل واخذها بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى اي الاثني
عشر لاجلها الى ان قال وان لم يقل لي ففي الزام الامر البيع اذا
فات ولبس على الامر الا العشرة او يفسخ الثاني مطلقا الا ان
تفوت فالقيمة قولان والغرض منه وان لم يقل الخ لكن لا يخفى
ان القول الثاني مخالف لقول المولف هنا فان فات مضى المختلف
فيه كما انه يخالفه ايضا قوله في بيع الاجال وصح اول من بيوع
الاجال فقط الا ان يفوت الثاني فيفسخان ولم يمض بالفوات
بالثمن مع انه مختلف فيه وقد ذكر المواق هناك ان ما ذكره المولف
من الفسخ هو المشهور وان الفوات بالامضا بالثمن ضعيف
ومن امثلة المختلف فيه ما ياتي للمولف في قوله ومضى بيع حب
افرك قبل يبسه بقبضه ومن امثلته ايضا جمع الرجلين سلعتيهما
في البيع ص والا ضمن قيمته حينيذ ومثل المثلي ش اي وان لم
يختلف فيه بل كان متفقا على فساده وفات المبيع ضمن المشتري
في المقوم القيمة حين القبض وفي المثلي مثله فان تعذر المثلي
فالقيمة كثمر فات ابانه بخلاف الغاصب اذا لم يوجد المثلي
يصبر لوجوده لانه هنا دخل على تملكه فله شبهة ملك واباه
له بايعه وعلى القول بالقيمة مع التعذر تعتبر يوم التعذر
لانه وقت اجتماع العدم والاستحقاق فقوله حينيذ اي حين القبض
لحينيذ من الظروف التي تضاف للجمل اي حين اذ قبض اي وقت
قبضه واجرة المقوم في ذلك اذا كان لا يقوم الا باجرة عليهما
جميعا لانهما دخلا في البيع بمعنى واحد ص بتغير سوق غير مثلي حه
وعقار ش يعني ان الفوات المذكور يكون بتغير السوق في

العروض والحيوان دون العقار والمثلي فان تغير السوق لا
يفيتهما وظاهره ولو اختلفت الرغبة فيهما باختلاف الاسواق
لان غالب ما يراد له العقار القنية فلا يطلب فيه كثرة ثمن ولا
قلته وبان الاصل في ذوات الامثال القضا بالمثل والقيمة
كالفرع فلا يعدل اليها مع امكان الاصل فقوله بتغير الخ
متعلق بفات ولا يحتاج الى تقدير عامل ص وبطول زمان
حيوان ش يعني ان بمجرد الطول بيد المشتري من غير ضميمة نقل
ولا تغير في بدن او سوق مفيت للحيوان لان الطول مظنة
التغير وان لم يظهر واذا فات مع المظنة فمع التحقق اولى
والحيوان يشمل الادمي وقوله ص وفيها شهر وشهران
واختار انه خلاف وقال بل في شهادة ش بيان لطول الزمان
الذي حكم بانه فوت اي والطول الذي هو مظنة للتغير شهر
كما في كتاب التدليس وفي كتاب السلم الثالث ليس الشهران
والثلاثة بفوت الا ان يعلم التغير واختار اللخمي ان ما في الكتابين
خلاف حقيقي بقوله والثاني احسن الا ان يكون المبيع صغيرا
فان المدة اليسيرة يتغير فيها وينتقل وقال المازري ليس
بين الموضعين خلاف حقيقي وانما هو اختلاف لفظي في شهادة
اي مشاهدة اي حضور اي ان مالكا تكلم على حيوان بحسب
مشاهدة ومعاينة منه فمرة راى ان بعض الحيوانات يفيته
الشهر لسرعة تغيره لصغره ونحوه ومرة راى ان بعض الحيوانات
لا يفيته الشهر والشهران اي والثلاثة لعدم ذلك فيه
فالمراد بالشهادة هنا ما قابل الغيب وهو الحضور لقوله
تعالى عالم الغيب والشهادة ص وبنقل عرض ومثلي لبلد بكلفة
ش

ش يعني ان نقل العروض كالحيوانات والثياب والمثلي كالقمح
من موضع الى اخر يفيت اذا كان بكلفة من كرا او خوف طريق
او مكس فيرد قيمة العرض ومثل المثلي في محليهما واحترز بكلفة
من الحيوان الذي ينتقل بنفسه فان نقله لا يفيت الا لخوف طريق
ولا مفهوم لبلد بل لو نقله من موضع الى موضع ببلد واحد
فالحكم كذلك فالمدار على قوله بكلفة والمراد ما شانه الكلفة ولو
نقله بعبيده ودوابه مثلا ص وبالوطي ش اي ومن المفوت
وطي المشتري المبيع بكرا او ثيبا رفيعة او وخشا لتعلق القلب
بالامة الموطوءة ولا يستلزم الوطي المواضعة المستلزمة لطول
الزمان المفوت في الحيوان وفهم ان الغيبة عليها تفيت فوتا
وهو كذلك عند ابن القاسم في الوخش ولا استبرا فيها ان ادعى
عدم الوطي سواء صدقه البايع او كذبه واما الرفيعة فان ادعى
عدم الوطي وصدقه فلا تفوت ايضا ولكن تستبرا وان كذبه
فانها تفوت وان قال وطيتها صدق في الرايعة والوخش
وان لم يذكر شيا فمحمول على عدم الوطي فيهما اي فلا تستبرا الوخش
ولا تفوت واما الرايعة فلا تفوت ولكن تستبرا لما علمت انه
اذا غاب وادعى عدم الوطي وصدقه البايع فانها لا تفوت
ويجب استبراوها فاولى اذا لم يذكر شيا وتوجيه الشارح بقيد
ان المفيت هو وطي البالغ الذي يوجب الاستبرا في المطيقة
واما غيره فلا الا ان تكون بكرا ويفتضها لانه من تغير الذات
ص وتغير ذات غير مثلي ش اي كعقار بذهاب عينه وانهدامه
والدور بهدمها وبنايها والارض بغرسها وقلع الغرس منها
واما المثلي فلا يفيته ذلك لقيام مثله مقامه ومن تغير الذات

تغير الدابة بالسمن والهزال بخلاف سمن الامة واما هزال الامة
فيفيت بخلاف الاقالة فليس بمفيت كسمنها ص وخروج عن يد
ش اي ومما يفيت المبيع خروجه عن يد مبتاعه بهبة او صدقة
او عتق او بيع صحيح او حبس من المشتري عن نفسه وقيدنا
البيع بالصحيح احترازا من الفاسد فانه غير مفيت وقيدنا الحبس
بكونه من المشتري عن نفسه احترازا عما اذا اوصى الميت بشرا
دار او بستان وان يحبس فاشتري ذلك الوصي شرا فاسدا
وحبسه فالذي يظهر على ما ياتي في الرد بالعيب انه يفسخ في
البيع الفاسد تامل ثم ان بيع البعض فيما لا ينقسم وان قل كبيع
الكل واما فيما ينقسم فان بيع الاكثر كبيع كله والاكثر ما زاد على
النصف والا فيفوت منه ما وقع فيه البيع والتولية والشركة
لا يحصل بهما فوت وفي الاقالة نظر ص وتعلق حق كرهنه
واجارته ش اي ومما يفيت المبيع الفاسد تعلق حق غير المشتري
كرهنه ولا يقدر على خلاصه والا لم يكن فوتا واجارته ولا
يقدر على فسخها بتراض او كونها مياومة واخذا مدة
معينة كالاجارة والكرا الفاسد يفيته الكرا الصحيح ويكون الربح
في الكرا الصحيح للمكتري كرا فاسدا كالغلة في البيع الفاسد
ولا يردها المكتري في المدة التي اكري اليها على ما صوبه ابن
المواز ونقله ابن يونس عنه خلاف فالظاهر المدونة في ان المكتري
كرا فاسدا لا غلة له لانه لا ضمان عليه والخراج بالضمان بخلاف
البيع فان ضمانه من مشتريه ولما دخلت الارض فيما يفوت
بتغير ذاته كما قدمنا تكلم على ما يفيت ذاتها فقال ص وارض
ببير وعين وغرس وبنا عظيمي المونة ش يريد ان الارض تفوت

بحفر

بحفر بير فيها واجرا عين اليها او فتق فيها او غرس شجر زاد ابن
شاس وقلعه منها او بنا ويشترط في كون الغرس والبنا عظيمي
المونة كما يشترط ذلك ايضا في البير والعين فان لم تعظم المونة
لم يفت منها شي ورد جميعها او فهم كلامه ان الزرع لا يفيت وهو
كذلك قاله محمد فيفسخ البيع ثم ان كان الفسخ في الابان فعلى
المشتري كرا المثل ولا يقلع زرعه وان كان بعد فواته فلا كرا عليه
واشتراط عظم المونة في الغرس والبنا لان شان غيرهما من البير
والعين عظم المونة وربما يفهم من التعليل خروج بير الماشية وهو
كذلك وبعبارة وحذف قوله عظيمي المونة من الاول لدلالة
الثاني فلما كان الثاني ادل على المراد اخره وذكره معه ص وفاتت
بهما جهة هي الربع فقط لا اقل وله القيمة قايما على المقول هو
والمصحح ش يا مر حيث كان البنا والغرس محيطين بالمبيع وتكلم
الان على ما اذا كانا على حدة من غير احاطة والمعنى ان الغرس
والبنا اذا وقعا في جهة من المبيع فاسدا فان كان قيمة تلك الجهة
منفردة ربع او ثلث قيمة الجميع فان تلك الجهة تفوت فقط دون
غيرها من باقي الارض الذي لا غرس فيه ولا بنا فيه فيرد للبايع
وان كانت قيمة تلك الجهة الواقع فيها البنا او الغرس من قيمة
الجميع اقل من الربع فلا يفوت شي منها ويرد جميعها الى البايع
وعلى البايع قيمة بنا وغرس المشتري قايما يوم الحكم على ما عند
المازري وعند ابن محرز حيث قالا العوا بان له قيمة غرسه وبنا
قايما لانه فعل بشبهة وعند ابن رشد القيمة مقلوعا يوم جابه
واذا علمت ما قررنا ظهر انه لا مفهوم للربع في فوات الجهة بل
ومثله الثلث واما النصف فمن قبيل الاكثر بدليل انهم جعلوا الثلث

غيرها

به

حد البيع فما زاد عليه كثير على ما عليه ابن عرفة وانما اقتصر المؤلف
على الربع لاجل قوله لا اقل لانه لو قال هي الثلث فسد قوله لا اقل
لدخول الربع في الاقل فيوهم انه لا يفيت شيا وقوله فقط راجع لقوله
جهة اي انما تفوت الجهة فقط دون غيرها من باقي الارض الذي
لا غرس ولا بنا فيه فانه يرد للبايع وليس راجعا لقوله هي الربع
لايهامه ان ما فوق الربع ليس كالربع وقد علمت ان مثله الثلث
بل والنصف على ما يفيده كلام ابي الحسن وانظر صفة التقويم
في شرحنا الكبير ولما انهى الكلام على المفوت باتفاق او على المشهور
ذكر ما فيه الخلاف على السوا بقوله ص وفي بيعه قبل قبضه مطلقا
تاويلان ش اي انه جرى في بيع احد العاقدين الشي المشتري فاسدا
بيعا صحيحا قبل قبض احد البايعين له ممن هو بيده منهما ثانيا
بان يبيعه المشتري وهو بيد بايعه او يبيعه البايع وهو بيد
المشتري تاويلان احدهما انه فوت وعليه فان كان البايع له
المشتري قبل قبضه من البايع فانه يلزمه قيمته لبايعه يوم بيعه
وان كان البايع له البايع بعد ما قبضه المشتري وقبل رده منه
فان بيعه يمضي ويكون بيعه نقضا للبيع الفاسد من اصله
ويرد الثمن للمشتري ثانيهما ليس بفوت وعليه فان كان البايع
له المشتري فانه لا يجب عليه قيمته ويستمر بيد بايعه ويجب
عليه رد ثمنه لربه ان كان قبضه منه وان كان البايع له البايع
فانه يكون بمنزلة ما اذا باعه بيعا فاسدا وقبضه المشتري ولم
يحصل من بايعه فيه بيع بعد قبض المشتري له وضمانه ان حصل
فيه ما يوجب الضمان منه ولا فرق بين كون المشتري شرا فاسدا
وبيع بيعا صحيحا قبل قبضه ممن هو بيده مما يفيته حوالة

الاسواق

الاسواق ام لا كان البايع له المشتري او البايع وهذا معنى
قوله مطلقا ولا يصح تفسير الاطلاق بقول بعضهم سوا كان
البيع صحيحا ام فاسدا اذ لا يحصل الفوات بالبيع الفاسد اتفاقا
ص لا ان قصد بالبيع الافاتة ش اي لا ان علم المشتري الفساد
فباعه قبل قبضه او بيده وقصد بالبيع الافاتة فلا يمضي
ولا يفيته اتفاقا معاملة له بنقيض مقصوده ابن عبد السلام
انما يتم الاتفاق اذا اوطاه المشتري على ذلك اما لو لم يعلم قصده
فلا يبعد ان يختلف فيه وعبارة لا ان قصد اي المشتري اتفاقا
والبايع على احد القولين لان يده قوية ولا مفهوم للبيع بل
والهبة والصدقة لا العتق فانه فوت لتشوف الشارع للحرية
واما التولية والشركة فليسا بفوت وفي الاقالة نظر وينبغي ان
تكون فوتا لانها بيع وظاهره ولو كان العتق لاجل والظاهر
ان القول قوله في دعواه قصد الافاتة او عدمه بيمينه حيث لم
يقم دليل على كذبه واذا حصل المفيت في البيع الفاسد وجبت
القيمة في المقوم والمثل في المثلي ولم يحكم القاضي بعدم الرد ووجب
الغرم على المشتري ثم زال الموجب ارتفع المفيت ان عاد المبيع الى حاله
كان عوده اختيارا كشرا او ضروريا كارث وصار كانه لم يحصل فيه
فوت ورد الى بايعه فقوله وارتفع المفيت ان عاد اي ارتفع حكمه
وهو عدم الرد ان عاد المبيع لا المفيت اي ان عاد المبيع فاسدا
لحالته التي كان عليها ولا يتاتى في طول الزمان ولا يتاتى
في العتق الا ان يعتق وهو مدين وترد الغرما ما اعتقه ولا في
الموت ولا في اذهاب العين ثم يتاتى في تغير ذات وفي نقل عرض
وفي الهبة والصدقة والبيع واشار بقوله الا بتغير سوق الى ان

المثبت اذا كان تغير السوق فيما بينه تغير السوق ثم عاد السوق
لما كان عليه فانه لا يرتفع بذلك حكم الفوت ووجب على المشتري ما
وجب من غرم في غير مثلي وعقار ولانهما لا يفيتهما تغير السوق
لان تغير السوق ليس من سببه فلا يتهم فيه بخلاف غيره في الغالب
ولان تغير السوق لما كان لا ينضبط لسرعة تقلبه وغيره من
باقي المفوتات ينضبط كان ارتفاعه كالعدم ولما انهى الكلام
على البياعات المنهي عنها بنص الشارع شرع في ذكر بياعات لا نص
فيها عنه وانما يتوصل بها الى المنهي عنه فمنعت حماية للذريعة
والذريعة بالذال المعجمة الوسيلة الى الشي واصلها عند العرب
ما الفته الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به ثم نقلت الى البيع
الجايز المتحيل به على ما لا يجوز وكذلك غير البيع على الوجه
المذكور فهو من مجاز المشابهة والذرايع ثلاثة ما اجمع على الغايه
كالمنع من زرع العنب لاجل الخمر وما اجمع على اعماله كالمنع من سب
الاصنام عند من يعلم انه يسب الله عند ذلك وما اختلف فيه كالنظر
للاجنبية والتحدث معها وبيوع الاجال ومذهب مالك منعها
ابن عرفة بيوع الاجال يطلق مضافا ولقبا الاول ما اجل ثمنه العين
وما اجل ثمنه غيرها سلم والثاني لقب لتكرر بيع عاقدي الاول
ولو بغير عين قبل انقضايه بما ينهى قوله لتكرر الخ احترز به عدم تكرر
البيع في العقدة وتكررها من غير عاقدي الاول في الاولى
فقال عاطفا على قوله وفسد منهي عنه **فصل** ومنع للتهمة
ما كثر قصده **ش** اي ومنع كل بيع جايز في الظاهر يودي الى ممنوع
في الباطن للتهمة بان يكون المتبايعان قصدا بالجايز في الظاهر
التوصل الى ممنوع في الباطن وذلك في كل ما كثر قصده للناس

وفي

وفي بعض النسخ قصدا فيكون الفاعل ضميرا مستترا في كثر عايدا
الى ما وقصدا تمييز محول عن الفاعل اي ما كثر القصد اليه
ويحتمل النصب على الحال اي ما كثر حالة كونه مقصودا **ص** كبيع
وسلف وسلف بمنفعة **ش** اي كتهمة بيع وسلف وتهمة سلف
بمنفعة فان قصد الناس الى ذلك يكثر فنزلت التهمة عليه كالنص عليه
مثال الاول ان يبيع سلعتين بدينارين الى شهر ثم يشتري واحدة
منهما بدينار نقدا فالسلعة التي خرجت من اليد وعادت اليها
ملغاة وخرج من البايع سلعة ودينار نقدا ياخذ عنهما عند الاجل
دينارين احدهما عن السلعة وهو بيع والاخر عن الدينار المنقود
وهو سلف ومثال الثاني ان يبيع سلعة بعشرة الى شهر ويشتريها
منه بخمسة نقدا فال امر البايع الى ان يشتري رجع اليه ودفع الان
خمسة ياخذ عنها بعد ذلك عشرة وانما منع تهمة بيع وسلف لادايه
الى سلف جر منفعة ولذلك قال ابن راشد كان ينبغي لابن الحاجب
ان يكتفي عن بيع وسلف لان ذكر سلف جر منفعة يغني عنه لان
البيع والسلف انما منع لادايه الى سلف جر منفعة واجيب بانه وان
كان يوديا اليه الا انه ابين في بعض الصور لانه تعليل بالمظنة
فكان اضبط وبان المنع في سلف جر منفعة صريح وفي غيره ضمني
وبان الشي قد يكون مقصودا لذاته اي وهو سلف بمنفعة وقد
يكون وسيلة كالبيع والسلف فبينوا ان كلا منهما يقتضي المنع اتفاقا
فلو اقتصر على ما يقصد لذاته لم يلزم كثرة القصد فيما يقصد وسيلة
ضرورة ان قصد المقاصد اقوى من قصد الوسايل فلو عكس الايراد
كان صوابا وادخلت الكاف الصرف الموخر والبدل الموخر **ص** لا قل **ش**
اي لا ما قل القصد اليه لا يمتنع التهمة عليه وانما يمتنع صريحه

وقوله ص كضمان بجعل واسلفني واسلفك ش اي كتهمة ضمان
بجعل وتهمة اسلفني واسلفك مثال الاول ان يبيعه ثوبين
بعشرة لشهر ثم يشتري منه احدهما بالعشرة عند الاجل او قبله
فقد آل امره الي انه دفع له ثوبين ليضمن له احدهما بثوب الي
الاجل لانه قد يخشي عليه من السرقة او التلف مثلا ولا خلاف
ان صريح ضمان بجعل ممنوع لان الضمان لا يكون الا لله ومثال
الثاني ان يبيع ثوبا بدينارين لشهر ثم يشتريه منه بدينار نقدا
ودينار لشهرين فالثوب قد رجع اليه ودفع الان دينارا سلفا
للمشتري ياخذ منه عند راس الشهر الاول دينارين احدهما
في مقابلة ديناره والاخر سلف يدفع مقابله عند راس الشهر
الثاني وقوله اسلفني واسلفك بفتح الهمزة في الاول وضمها في
الثاني لانه من باب الافعال وباب الافعال تفتح همزة امره وتضم همزة
مضارعه فقوله ما كثر قصد ادخل فيه جميع مسايل الباب الممنوعة
ودخل في قوله لاقل جميع مسايل الباب الجايزة فالاسئلة التي ذكرها
المولف كلها تكرار مع هذا لكنه ذكر المسايل الاتية مفصلة للمسايل
الاول المجملة لان ذكر الشي مجملا ثم ذكره مفصلا اوقع في النفس
فقال ص فمن باع لاجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض
فاما نقدا او للاجل او اقل او اكثر بمثل الثمن او اقل او اكثر يمنع منها ثلاث
وهي ما عجل فيه الاقل ش اشار بهذا الي ان شروط بيوع الاجال المتطرق
اليها التهمة خمسة ان تكون البيعة الاولي لاجل فلو كانت نقدا كانت
الثانية نقدا او لاجل فليستا من هذا الباب وان يكون المشتري ثانيا
هو البايع اولا او من تنزل منزلته وان يكون المشتري ثانيا هو المبيع
اولا وان يكون البايع ثانيا هو المشتري اولا او من تنزل منزلته والمنزل

منزلته

منزلته كل واحد وكيله سوا علم الوكيل او الموكل بيع الاخر او شرايه
او جهلا وعبد كل ان كان غير ماذون له او ماذونا له وهو يتجر للسيد
كوكيله وان اتجر لنفسه جاز شراوه وقيل يكره وقيل يمنع وسوا باع
السيد ثم اشتري العبد او باع العبد ثم اشتري السيد وان اشتري
البايع الاول لاجنبي او لابنه الصغير كره ذلك ومثل شرا الاب لابنه
الصغير اي لمحجوره شرا غيره من الاوليا لمن في حجره واما عكسه وهو
شرا الاجنبي للبايع الاول او شرا محجوره فلا يجوز لان كلا مما يشتري
له بالوكالة اي آل الامر الي ذلك لانه لما اجاز الشرا الواقع منهما له ابتدا
بطريق الفضولي فكانه وكلهما علي ذلك ابتدا وبهذا لا ينكر مع قولنا
قيل ووكيل كل بمنزلته وان وارث كل بمنزلته لكن انت خبير بان بموت
المشتري حل ما عليه فصار البيع الاول كانه وقع بنقد ابتدا فخرجت
المسيلة بموته عن بيوع الاجال واما لو مات البايع الاول فالمسيلة
باقية علي كونها من بيوع الاجال ولا يجوز لوارثه الا ما جاز له من شرايها
قال في النوادر واذا باع المقارض سلعة بثمن لاجل جاز لرب المال شراوها
باقل منه انتهي وان يكون الشرا الثاني من صنف ثمنه الذي باع به اولا
كما ياتي ثم ان الصور اثنتي عشرة صورة من ضرب ثلاث صور الثمن
الثاني وهو اما مثل او اقل او اكثر في اربعة صور الشرا الثاني وهو
اما نقدا او للاجل الاول او الي اقل او الي اكثر منه وضابط الجايز من
هذه الصور ان يتساوي الاجلان وان اختلف الثمنان او يتساوي
الثمنان وان اختلف الاجلان وان اختلف الثمن والاجل فانظر الي
اليد السابقة بالعطا فان خرج منها قليل عاد اليها كثير فامنع وذلك
في ثلاث صور بان يشتري ما باعه بعشرة بثمانية نقدا او لدون الاجل
او باثني عشر لابعد من الاجل الاول لان المشتري الثاني وهو البايع

الاول في الاولين يدفع ثمانية الان او بعد نصف شهر يرجع اليه
بعد شهر عشرة والبايع الثاني وهو المشتري الاول يدفع في الاخيرة
بعد شهر عشرة ياخذ بعد شهر اخر اثني عشر فالبايع الاول سلف
في الاولين والمشتري الاول سلف في الاخيرة وان خرج من اليد
السابقة كثير عاد اليها قليل فالجواز وذلك في صورتين وهما ان
يشتري ما باعه بعشرة لاجل باثني عشر نقدا او لدون الاجل
وهما مضمومتان الي السبع الجايزة المتقدمة فجملة الجايز تسع
وهي شرا ما باعه بعشرة لاجل باثني عشر نقدا او لدون الاجل
بعشرة نقدا او لدون الاجل لدفع المشتري الثاني عشرة الان
او بعد نصف شهر ياخذ عشرة بعد شهر فقد خسر التعجيل والي
الاجل تقع مقاصة ولابعد يدفع المشتري الاول بعد شهر عشرة
ياخذ بعد شهر مثلها فقد خسر التعجيل وبثمانية للشهر تقع مقاصة
بعد شهر في ثمانية ويدفع له المشتري الاول درهمين لافي مقابلة
شي ولابعد يدفع المشتري الاول بعد شهر عشرة ياخذ بعد شهر
ثمانية فقد خسر درهمين وباثني عشر نقدا او لدون الاجل يدفع
اثني عشر ياخذ عند الشهر عشرة فقد خسر درهمين وللشهر تقع
مقاصة في عشرة ويدفع درهمين لافي مقابلة شي فقوله بجنس الثمن
المراد بالجنس هنا الصنف اي بصنف ثمنه كجيد بجيد وردي بردي
ومحمولة بمحمولة بدليل قوله الاتي والرداة والجودة ومنع بذهب
وفضة وسكتين وهل غير صنف طعامه الخ واستنع بغير صنف ثمنه
فان المسايل الاتية مفهوم قوله بجنس ثمنه ولما ذكر احوال تعجيل
الثمن كله او تاجيله كله وكانت اربعة في ثلاثة ذكر احوال تعجيل
بعضه علي كل حال وتاجيل البعض الباقي الي احد اجال ثلاثة وهي

الي

الي دون الاجل الاول او اليه او ابعد منه وهذه الثلاثة
مضروبة في احوال القدر الثلاثة المساواة للثمن الاول والنقص
والزيادة عليه فتكون الصور تسعا يمتنع منها اربع شبههما في المنع
بقوله هر وكذا الواجل بعضه يمتنع ما تعجل فيه الاقل او بعضه ش
اي وكما امتنع فيما مضي ما تعجل فيه الاقل كذا الواجل من الثمن الثاني
بعضه يمتنع من صوره ما تعجل فيه الاقل كله وهو صورتان ان
يشتريها بثمانية اربعة نقدا واربعة لدون الاجل لدفع قليل في كثير
فهو سلف جر نفعا او باثني عشر خمسة نقدا وسبعة لابعد من الاجل
لانه تعجل الاقل وهو العشرة علي بقية الاكثر فالمشتري الاول يدفع
بعد شهر عشرة خمسة عوضا عن الخمسة الاولي وخمسة ياخذ عنها
بعد شهر سبعة فهي سلف بمنفعة وكذا يمتنع ايضا ما تعجل فيه بعض
الاقل ويدخل فيه صورتان ايضا وهو ان يشتريها بثمانية اربعة
نقدا واربعة للاجل لانه يقع مقاصة في اربعة عند الشهر وياخذ ستة
عن الاربعة التي نقدها اولا فهو سلف بمنفعة او اربعة نقدا واربعة
لابعد من الاجل لان المشتري الاول يدفع بعد شهر عشرة ستة
في مقابلة الاربعة الاولي فهو سلف بمنفعة واربعة ياخذ عنها بعد
شهر مثلها فالعلة في الجميع واحدة ويبقي من التسع خمس جايزة
وهو ان يشتريها بعشرة خمسة نقدا وخمسة لدون الاجل او للاجل
والضمير المضاف اليه بعض عايد الي الثمن ويمتنع خبر مقدم وما تعجل
مبتدا ويجوز ان يكون يمتنع مبتدي وما بعده فاعل علي مذهب من
لا يشترط الاعتماد وقوله كذا مفعول مطلق موكد عامله يمتنع
اي يمتنع كالامتناع السابق في علته وهو سلف بمنفعة واو في كلامه
للتنويع كما في شرح س ولما كان من ضابط الجواز في الصور السابقة

مثلها لدون الاجل وباثني
او الي او لابعد [illegible]
عشر خمسة [illegible]

ان يستوي الاجلان ومن ضابط المنع ان يرجع الى اليد السابقة
ما لعطاه اكثر مما خرج منها به على انه قد يعرض المنع للجائز في الاصل
والجواز للممتنع في الاصل بقوله مشبها في المنع ص كتساوي الاجلين ان
شرطا نفي المقاصة للدين بالدين ش اي كالامتناع عند تساوي الاجلين
ان تمافقا على نفي المقاصة لان فيه تعمير الذمتين فيلزم عليه ابتدا الدين
بالدين واما لو شرطا المقاصة او سكتا عنها جاز لان الاصل المقاصة
فلم يبق غير الزائد في احدى الذمتين فليس فيه الا تعمير ذمة واحدة
ولو قال المولف ان شرط كان احسن اي كان الشرط منهما او من
احدهما فالتثنية ليست شرطا وانظر ما الحكم اذا باعها بعشرة
لاجل ثم اشتراها بثمانية لابعد من الاجل واشترطا نفي المقاصة
فيحتمل ان يقال بالجواز نظرا الى ان الشرط ليس منافيا للعقد
اذ المقاصة غير لازمة بخلاف ما اذا كان للاجل فان اشتراطها
ينافي مقتضى العقد وهو لزوم المقاصة ويحتمل ان يقال بالمنع
نظرا الى ان المقاصة ممكنة وقد اشترطا ابطالها فال الامر الى الدين
بالدين ص ولذلك صح في اكثر لابعد اذا اشترطاها ش اي ولاجل ان
تعمير الذمتين يوثر المنع فيما اصله الجواز صح ما اصله المنع في كل ممنوع
كشرائه باكثر من الثمن المبيع به كبيعها بعشرة لشهر وشرائها
باثني عشر لابعد من الاجل ان شرطا المقاصة للسلامة من دفع
قليل في كثير ولو سكتا عن شرط المقاصة بقي المنع على اصله ولا
مفهوم لقوله في اكثر لابعد اذ باقي الصور الممتنعة كذلك ص والرداة
والجودة كالقلة والكثرة ش مقتضى التشبيه ان الصور اثنتي
عشرة وانه يمتنع منها ما امتنع مع القلة والكثرة فكما يمتنع ما عجل
فيه الاقل او بعضه يمتنع ما عجل فيه الاردا او بعضه ويجوز ما جاز
وليس

وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو انه اذا باع بجيد واشترى برديء
وعكسه ومنه البيع بمحمدية والشرا بيزيدية وعكسه فان وقع
البيع الثاني موجلا ايضا امتنع في الصور كلها للدين بالدين
وان وقع البيع الثاني نقدا فكذلك لكن يستثنى صورتان وهما
ما اذا اشتراه بالجيدة نقدا بمثل او اكثر لانه مع تعجيل المساوي
او الاكثر تنتفي تهمة البدل المؤخر لعدم انتفاع البايع وعبارة
والرداة من جانب والجودة من جانب والمراد بالرداة والجودة
في الجوهرية والجنس متحد بدليل قوله ومنع بذهب وفضة
والسكة متحدة بدليل قوله وبسكتين الى اجل والعدد والرواج
متحدان عملا بقوله فيما سبق وحرم في نقد ربي فضل فما بقي الاختلا ف
الا بالجودة والرداة فقط اي مع اتحاد الوزن وتشبيه الرداة وضدها
بالقلة والكثرة من جهة النقص والزيادة لا من جهة المنع والجواز
فالاردى كالانقص والاجود كالاوفى وعليه فما ليس فيه
معنى زائد على القلة والكثرة يجري عليهما وما فيه علة اخرى اعتبرت
اي كاشتغال الذمتين وهي الدين بالدين او دوران الفضل من الجا نبين
على ما ذكر ح فلا منافاة بين كون الجودة كالكثرة والرداة
كالقلة وبين امتناع صور منها لا تمتنع في الكثرة ه ص ومنع بذهب
وفضة ش اي ومنع بيع السلعة بذهب وشراؤها بغير صنفه
من نحو فضة او عكسه لاتهامهما على الصرف المؤخر وصورها
اثنتي عشرة صورة باعتبار البيع بالذهب والشرا بالفضة وعكسه
كذلك فلو انتفت تهمة الصرف المؤخر جاز كما اشار اليه بقوله ص
الا ان يعجل الاكثر من قيمة المتاخر جدا ش بان تكون الزيادة الثلث
وانظر لو عجل اقل من قيمة المتاخر جدا هل هو كذلك لان تهمة دفع

قليل في كثير تنتفي بالكثرة المذكورة ام لا وينبغي الثاني لان المحتاج
قد ياخذ القليل لحاجته ويدفع بعد ذلك الكثير اجدا ثم ان القلة
والكثرة والمساواة لا تتاتى في هذه باعتبار صرف المثل وعدمه
لان القلة والكثرة والمساواة لا تتاتى الا في الجنس الواحد وبعبارة
جدا بان يكون المعجل يزيد على الموخر بقدر نصف الموخر كما لو
باع ثوبا بدينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقدا وصرف
الدينار عشرون ص وبسكتين الى اجل كشرائه بسكتين للاجل بمحمدية
ما باع بيزيدية ش يعني انه يمتنع البيع ثم الشرا بسكتين الى اجل سوا
اتفق الاجلان او اختلفا وسوا اتفقا في العدد بالقلة والكثرة
ام لا كاشترا ما باعه بيزيدية بمحمدية للاجل الاول واولى في
المنع لو اشتراه لدون الاجل او لابعد منه او كانت السكة الثانية
اوفى من الاولى ولذا قال بعض ونبه بالمثال الادنى الاخف
تهمة دون الاشد تهمة والصور ثماني عشرة صورة لان الشرا
الثاني اما للاجل الاول او لاقرب منه او لابعد اما بمثل الثمن
عدادا او اقل او اكثر والسكة الثانية اما اجود من الاولى او ادنى
منها وكلها ممنوعة للدين بالدين لاشتمال الذمتين الا اذا كانت
السكة الثانية جيدة نقدا وهي مساوية او اكثر كما مر في الرداءة
والجودة ص وان اشترى بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاث النقد
فقط ش اي وان اشترى ثوبا باعه لشهر مثلا بعرض كجمل بعرض
مخالف ثمنه الاول في الجنسية كبغل فالبغل اما نقدا او للاجل
الاول او الاقل منه او الابعد منه وثمنه اما مساو لثمن الجمل او اقل
او اكثر فهذه ثلاثة مضروبة في الاربع الممتنع منها تسع وهي
ما اجل فيه الثمنان للدين بالدين وجازت ثلاث النقد فقط وهي
ان يكون

ان يكون ثمن البغل المنقود مثل ثمن الجمل او اقل او اكثر واما
صور الاجال التسع فممتنعة لانه دين بدين فثمنه في كلام
المولف منصوب مفعول مخالف اي بعرض مخالف جنسه
جنس ثمنه الاول وسوا ساواه في قيمته او نقص ثمنه عنها
او زاد لا مرفوع بالفاعلية اي ثمنه بمعنى قيمته مخالفه
لقيمة العرض الاول بزيادة او نقص كما وقع عند الشارح اذ لا
يتاتى في النقد ثلاث على ذلك الغرض اذ هما اثنان فقط ه
ومراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام ولما انهى
الكلام على المبيع المقوم ونوع ثمنه الى عين وطعام وعرض
موافق للثمن الاول ومخالف في القدر او الصفة او في الجنس
شرع فيما اذا كان المبيع مثليا وهو اما عين الاول او مثله
واما مخالفه فافاد حكم العين والمثل بقوله ص والمثلي صفة
وقدرا كمثله ش يعني ان من باع مثليا من مكيل او موزون
وعدد طعاما او غير طعام ثم اشترى مثله صفة كمحمولة
ثم محمولة وقدرا كاردب ثم اردب فكانه اشترى عين ما باع
ومن اشترى عين شيئه فاما نقدا او للاجل او الاقل منه او لا
بعد اما بمثل الثمن الاول او اقل او اكثر فيمتنع منها ثلاث وهي
ما عجل فيه الاقل وهي شراوها ثانيا باقل نقدا او لدون الاجل
او باكثر لابعد ويجوز ما عداها وهي بمثله نقدا او لدون الاجل
او باكثر للاجل او لابعد وباقل للاجل او لابعد وباكثر نقدا
او لدون الاجل وللاجل ومحل كون الممنوع ثلاثا ان وقع الشرا
الثاني قبل غيبة المشتري الاول على المثلي فان غاب عليه امتنع
ايضا صورتان اخريان وهما شراوه ثانيا مثله باقل للاجل او لا

بعد منه واليه اشار بقوله ص ويمنع باقل لاجله اولابعد ان غاب
مشتريه به ش فيصير الممنوع خمسا وهي شراوه مثل المثلي الذي
باعه بعشرة الى شهر بعد الغيبة عليه بثمانية نقدا اولنصف
الشهر اوللشهر اولشهرين او باثني عشر لشهرين لان المشتري
الاول يصير له درهمان في الصور الخمس نزكيهما للبائع الاول
في نظير غيبته على المثلي والغيبة على المثلي لكونه لا يعرف بعينه
تعد سلفا ومفهوم صفة هو قوله فيما ياتي وهل غير صنف طعا
كقمح وشعير مخالف اولا تردد ومفهوم قدر انهما لو اختلفا
في القدر فان كان المشتري ثانيا اقل من المبيع اولا فهو كما لو
اشترى احد ثوبيه وسياتي وان كان المشتري اكثر من المبيع
اولا فهو كما لو اشترى احد ثوبيه ما باعه مع سلعة فان لم يكن غاب
على المثلي منع السبعة الاتية في قوله ثم اشتراه مع سلعة فان
غاب منعت الصور كلها للسلف الجار نفعا ان اشترى بالمثل
او اقل وللبيع والسلف ان اشترى باكثر وقوله كمثله لو قال
كعينه لكان احسن اذ ما ذكره المولف من الاجبار بما لا فائدة
فيه ص وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف اولا تردد
ش يعني انه اختلف لو اشترى غير صنف طعامه الموافق له في
جنسه كقمح باعه لشخص لاجل ثم اشترى منه شعيرا او سلتا هل
هو بمنزلة ما اذا اشترى غير ما باع فتجوز الصور كلها او بمنزلة ما
اذا اشترى عين ما باع لاتحاد الجنس فيمنع ما عجل فيه الاقل وهي
ثلاث ان لم يغب وخمس ان غاب تردد والصنفية على حقيقتها
على اثبات لفظ غير وبمعنى الجنسية على اسقاط غير اي وهل جنس
طعامه المخالف له في الصنفية كقمح وشعير تقيد رمخالفه في الجنسية

اولا

اولا تقيد رمخالفه في الجنسية فيمنع ما عجل فيه الاقل ولما
انهى الكلام على مثل المثلي شرع في الكلام على مثل المقوم وانه
كالغير فقال ص وان باع مقوما فمثله كغيره كتغيرها كثيرا ش
يعني ان الشخص اذا باع مقوما كفرس وثوب بمائة لشهر ثم
اشترى مثله من فرس او ثوب اخر فان الصور كلها تجوز وكانه
اشترى غير جنس ما باع وهذا مذهب المدونة لان ذوات
القيم لا يقوم المثلي فيها مقام مثله وكذلك تجوز الصور كلها
فيما اذا اشترى عين ما باع من المقوم الا انه تغير تغيرا كثيرا بزيادة
او نقص سواء اشتراه بمثل الثمن الاول او اقل او اكثر نقدا او
لدون الاجل الاول او له او لابعد منه والكاف في كغيره زائدة
اي فمثله غيره او مثله في الصنفية كغيره في الجنسية فليست
بزائدة ولما بين حكم ما اذا اشترى عين ما باعه او جنسه
او مثله اشار لبيان ما اذا اشترى بعضه بقوله ص وان اشترى
احد ثوبيه لابعد مطلقا او اقل نقدا امتنع لا بمثله او اكثر ش
يعني انه اذا اشترى بعض ما باعه ففيه اثنتا عشرة صورة لانه
اما ان يشتري ذلك البعض بمثل الثمن او اقل او اكثر نقدا او لدون
الاجل او له او لابعد الممتنع خمس صور وهي ان يشتري بمثل
الثمن او اقل او اكثر لابعد او باقل نقدا او لدون الاجل فما في
المساوي والاكثر من سلف جر نفعا وما في الاقل نقدا او لدون
الاجل ولابعد من بيع وسلف والجائز سبع صور وهي ان يشتريه
بمثل الثمن نقدا او لدون الاجل او باكثر نقدا او لدون الاجل وبمثل
او اقل او اكثر للاجل فقوله وان اشترى احد ثوبيه اي او غيرهما والمراد
انه اشترى بعض ما باع وفهم من قوله ثوبيه بالاضافة انه باعهما اولا ولو

قال ثوبين بلا اضافة لم يفهم منه ذلك وقوله مطلقا اي كان
الثمن الثاني مساويا للاول او اقل منه او اكثر وقوله او اقل نقدا
حقيقة او لدون الاجل وقوله امتنع في الخمس صور وقوله الا بمثله
اي نقدا او لدون الاجل وقوله او اكثر نقدا او لدون الاجل وسكت
عن صور الاجل الثلاث اي بمثل الثمن او اقل او اكثر ص وامتنع بغير
صنف ثمنه ش اي فلو اشتري البايع من المبتاع بعض ما باعه بغير
صنف الثمن الاول كبيعهما بذهب او محمدية لشهر ثم يشتري
احدهما بفضة او بيزيدية او عكسه فانه يمتنع لانه رجع اليه احد
ثوبيه وخرج منه ثوب وذهب ياخذ عنه عند الاجل فضة وسوا
كان الثمن الثاني نقدا او للاجل الاول او الاقل منه او لابعد بقدر
قيمة الاول او باقل منها او باكثر فعلة المنع الصرف او البدل
المؤخر وهو مقيد بما اذا لم يكثر المعجل جدا كما اشار له بقوله ص
الا ان يكثر المعجل ش فيجوز كبيعهما بدينارين لشهر وصرف كل
دينار عشرون درهما ويشتري احدهما بخمسين درهما نقدا فيجوز
لبعد تهمة الصرف المؤخر فقوله وامتنع الخ هذا فيما اذا اشتري
بعض ما باعه وما مر من قوله ومنع بذهب وفضة فيما اذا اشتري
كل ما باعه وقوله وامتنع الخ وفيه اربع وعشرون صورة باعتبار
ان البيع بذهب والشرا بفضة وعكسه وقوله الا ان يكثر المعجل
شامل لما اذا كان المعجل نقدا او لدون الاجل او باقل لابعد فقد
عجل المشتري الاول والظاهر انه يعتبر كثرة المعجل بالنسبة لما
ينوب ما اشتري من الثمن لا بالنسبة لجميع ثمن ما باع ص ولو باعه
بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا مطلقا او لابعد باكثر ش يعني ان
البايع اذا اشتري ما باعه مع سلعة اخري من عند المشتري الاول

كثوب

او اقل منه او اكثر منه او السابقة
او الاكثر لابعد من الاجل الاول ح

كثوب او شاة مثلا فيتصور فيها اثنتا عشرة صورة يمتنع منها
سبع وهي ما اذا كان الشرا الثاني نقدا او لدون الاجل كان الثمن
في السلعتين مثل الاول وانظر تعليل المنع في شرحنا الكبير وبقي
من الاثني عشر خمس جايزة وهي صور الاجل الثلاث وفيما اذا
اشتري مبيعه مع سلعة بمثل او اقل لابعد كما سيصرح به المؤلف
في قوله وبمثل واقل لابعد فانه مفهوم قوله وباكثر لابعد ص
او بخمسة وسلعة ش عطف علي منع سلعة لكن السلعة هناك
من المشتري وهنا من البايع الاول كما لو اشتري ثوبه المبيع
بعشرة لشهر باربعة او بستة او بخمسة وسلعة كعبد مثلا
والموضوع بحاله وهو ان الشرا الثاني نقدا او لابعد وقوله
امتنع جواب عن السبعة فيما قبلها وهي شراوها مع سلعة وعن
الثلاث او التسع في هذه وهي ما اذا اشتراها بخمسة وسلعة
ووجه كونها ثلاثا ان يكون الشرا الثاني نقدا او لدون الاجل
او لابعد فهذه ثلاث ووجه كونها تسعا ان يفرض ثمن السلعة
المشتري بها ثانيا مع الخمسة خمسة او اربعة او ستة فيكون
الثمن في الشرا الثاني مثل الثمن الاول او اقل او اكثر فصوره
ثلاثة مضروبة في الثلاثة الاول وهي النقد ولدون الاجل
ولابعد والجميع ممنوعة والحاصل ان ما عدا صور الاجل ممنوع
سوا فرضتها ثلاثا او تسعا وللاجل نفسه جايز سوا فرضته
صورة واحدة او ثلاثا وانظر تعليل المنع في شرحنا الكبير وقوله
لا بعشرة وسلعة مقابل الخمسة وسلعة يخرج من حكمه وهو
المنع الي الجواز لكنه خاص بحالتي النقد اي لا ان اشتري سلعته
المبيعة بعشرة لشهر بعشرة وسلعة مثلا كشاة نقدا او لدون

الاجل فيجوز عند ابن القاسم لان مآل المبايع انه دفع شاة وعشرة
دنانير او اكثر نقدا ياخذ عوضا عن ذلك عشرة دنانير الى شهر ولا
تهمة فيه واما الابعد فيمتنع عملا بقوله اولا يمتنع ما تعجل فيه الاقل
ولا يخفى جواز صور الاجل كما في التي قبلها لوقوع المقاصة الا ان
يشترطا نفيها ولا يتصور في هذه غير اربع صور يجوز منها
ثلاث وهي النقد ولدون الاجل وللاجل ويمتنع واحدة وهي
لابعد انتهى وانما لم يتصور في هذه غير اربع لان العشرة موجودة
على كل حال والسلعة زائدة على العشرة كما هو فرض هذه
المسئلة نعم ان فرض البيع الاول لابنقد العشرة تاتي فيها الاثنا
عشرة لكنها تتداخل مع خمسة وسلعة ثم عطف على عشرة قوله
ص وبمثل واقل لابعد ش وهو مفهوم قوله اولا ولابعد باكثر تهمة
ان يذكر هناك وانما اخره هنا لعطفه على الجائز ص ولو اشترى
باقل لاجله ثم رضي بالتعجيل فقولان ش يعني ان الشخص اذا اشترى
ما باعه باقل من ثمنه للاجل الاول ثم رضي بتعجيل الثمن فهل
يستمر الجواز على حاله لا سيما حيث يكون الثمن عينا فان الاجل فيها
من حق من هي عليه فلا تهمة او يمنع من التعجيل لاتهامهما
على السلف بزيادة قولان للمتاخرين وكذلك الخلاف اذا اشترى
باكثر لاجله ثم تراضيا بالتاخير او اشترى باكثر نقدا او لدون
الاجل ثم رضي بالتاخير لابعد فلو قال وفيما آل للمنع وقد وقع
جائزا قولان لشمل جميع ما ذكر ص كتمكين بائع متلف ما قيمته
اقل من الزيادة عند الاجل ش هذا تشبيه في القولين والمعنى ان البائع
اذا اتلف ما باعه لاجل عمدا او لزمه غرم القيمة للمشتري حالة فهل
اذا كانت اقل من الثمن المؤجل يمكن البائع من الزيادة عند الاجل

اولا

اولا يمكن الا من قدر ما دفع من القيمة اذ يتهمان على السلف
بزيادة وقوله متلف اسم فاعل ما اي شيئا باعه بعشرة لشهر مثلا
مفعول متلف وقوله عند الاجل متعلق بتمكين ويجوز ان يقرا
متلف بالتنوين وبالاضافة فمحل ما النصب او جر ولو قرئ متلف
بفتح اللام اسم مفعول صح لكن لا دلالة فيه على تعيين من اتلف
وقوله متلف اي عمدا واما خطأ فيمكن اتفاقا اذ لا تهمة وقوله من
الزيادة على حذف مضاف اي اخذ الزيادة فلا اعتراض ص
وان اسلم فرسا في عشرة اثواب ثم استرد مثله مع خمسة منع مطلقا
ش يعني ان من اسلم فرسا في عشرة اثواب لشهر مثلا ثم قبل
الاجل استرد فرسا مثل الاول مع خمسة اثواب وابراه من الخمسة
الباقية فانه يمنع سواء كانت الخمسة المزيدة مع الفرس معجلة او
موجلة للشهر او لدونه او لابعد منه للسلف بزيادة وذلك
لان البائع آل امره الى انه اسلف المشتري فرسا رد اليه مثله
وهي عين السلف وما اخذه من الاثواب زيادة لاجل السلف
فالمسلف هنا البائع قطعا وفي المسئلة الآتية فهو تارة البائع
وتارة المشتري وانما لم يجيزوا هذه اذا بقيت الخمسة لاجلها
كما في التي بعدها لانه لما رجع اليه مثل سلعته علم انهما قصدا
السلف بخلاف ما اذا رجعت بعينها او رجع غير جنسها اذ
كانهما اشترطا رد العين او رد غير الجنس لخروجا عن حقيقة
السلف قاله في التوضيح في وجه كون الغيبة على المقوم لا تعد
سلفا ثم قال وفيه نظر انتهى ولا مفهوم لقوله عشرة ولا الاثواب
وانما المراد انه اسلمه شيئا كان ثيابا او غيرها كانت الثياب
عشرة او اقل او اكثر ولا مفهوم لقوله خمسة ولا الاثواب اي

كان المردود خمسة اثواب او اقل او اكثر او دراهم او دنانير
لان العلة السلف بزيادة ص كما لو استرده الا ان تبقى الخمسة
لاجلها لان المعجل لما في الذمة او المؤخر سلف ش تشبيه في
المنع اي كما يمنع استرداد المسلم اليه الفرس بعينه مع خمسة اثواب
معجلة او مؤجلة الا ان تبقى الخمسة المزيدة في هذه
لاجلها الاول لا معجلة ولا مؤجلة لدونه ولا لابعد منه فيجوز
لان الفرس حينئذ في مقابلة خمسة فهي محض بيع وبقا الخمسة
المصاحبة للفرس للاجل اسقطت المنع ولو عجلت الخمسة
لدون اجلها او لاكثر منه فالمنع لان الفرس بيع بخمسة واخر
لما في الذمة قبل اجله او المؤخر عنه سلف اما الاول فعلى المشهور
لانه لما ترتب له في ذمته عشرة اثواب لشهر اعطاه منها خمسة
الان مع الفرس فالخمسة سلف يقتضيها من نفسه عند تمام الشهر
والخمسة التي اسقطها عن ذمته بيع بالفرس واقتصر المؤلف
على التعليل بالبيع والسلف لانه المرضي عند الشيوخ ولطرده
في الجنس الواحد وغيره واما المؤخر لما في الذمة فسلف اتفاقا وقوله
لان المعجل الخ تعليل لمقدر كما ترى وهو خاص بما بعد الكاف لان
المسئلة الاولى ليست معللة بذلك اذ لو عللت به لزم فيها الجواز
فيما اذا بقيت الخمسة لاجلها مع انها ممتنعة قطعا لما مر في السلف
بزيادة اي للتهمة على ذلك وانما كانت العلة في الاولى السلف بزيادة
لان رد المثل هو الغالب في قضا العرض واما في رد العين فهو نادر
في قضا العرض وكذا رد غير الجنس ولذا اجملت علة المنع في الثانية
البيع والسلف ص وان باع حمارا بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا نقدا
ش يعني ان الشخص اذا اشترى حمارا بعشرة لاجل ثم تقايل مع بايعه
على رده له وزيادة دينار نقدا فانه لا يجوز سوا كان الدينار المزيد
من

من جنس الثمن او من غيره لانه بيع وسلف لان المشتري ترتب
في ذمته عشرة دنانير دفع عنها بجملة الحمار الذي اشتراه ودينارا
ليأخذ من نفسه عند حلول الاجل عشرة تسعة عوض من الحمار وهو
بيع ودينارا عن الدينار السابق وهو سلف ص او مؤجلا منع
مطلقا الا في جنس الثمن للاجل ش اي وان زاد المشتري
جل للبايع مع الحمار دينارا مؤجلا فانه يمنع ايضا كان التاجيل للاجل
اوله دونه او لابعد منه لانه فسخ دين في دين الا ان يكون
الدينار المؤجل من صنف الثمن الذي وقع البيع به بان يوافقه
في سكته وجوهريته ولا بد من موافقته في وزنه ايضا وتاجيله
للاجل الاول لا لدونه ولا لابعد منه فيجوز لكونه ال امر البايع
الى انه اشترى الحمار بتسعة دنانير من العشرة وابقى دينارا لاجله
ولا محذور فيه قال في توضيحه والصور ست اي صور الاجل لان
المزيد اما موافق او مخالف وكل منهما اما لدون الاجل او له
او لابعد منه ولا يجوز منها الا صورة واحدة وهي المستثناة
بقوله الا من جنس الثمن للاجل وهذا اذا لم تكن الزيادة فضة
فان كانت فضة فيدخل البيع والصرف فاجره على ما تقدم وفي
بمحمد معناه ما اذا باعه بيزيدية ثم اشتراه مع زيادة بمحمدية او بالعكس
انتهى اي فيمتنع للصرف والبدل المؤخر الا ان يعجل اكثر من قيمة
المتاخر جدا للسلامة مما ذكر وبعبارة المراد بالجنس الصنف اي
صنف الثمن فيشمل اتحاد السكة واتحاد الجودة والرداءة حتى
لو اختلفت السكة او الجودة والرداءة منع ص وان زيد غير عين وبيع
بنقد لم يقبض جاز ان عجل المزيد ش يعني ان ما مر اذا كان المزيد
مع الحمار عينا فان كان غير عين اي غير ذهب وفضة بل عرضا او

حيوان والفرض انه باع الحمار بعيره لاجل جاز ان عجل المزيد لانه
باع ما في الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع منه بخلاف ما
اذا اخر المزيد لحصول فسخ الدين في موخر بالنسبة للمزيد ولكن
اذا بيع الحمار علي التعجيل بذهب او فضة فلم يقبض حتي وقع التقايل
بزيادة من المشتري سواكان المزيد عينا او غيرها فانه يجوز ان
عجل المزيد مع الحمار فقوله بيع اي الحمار بنقد اي ذهب او فضة حالا
فينبغي ان تكون الواو بمعني او فهي مسيلة ثانية اعطاوهما جوابا
واحدا وهو قوله جاز ان عجل المزيد فان تاخر امتنع لانه ان كان من
جنس الثمن الاول فهو تاخير في بعض الثمن بشرط وذلك سلف
مقارن للبيع وهو الحمار المشتري بباقي الثمن وان كان من غير جنسه
فان كان عينا والثمن عين فهو صرف موخر وان كان غير عين فهو
فسخ ما في الذمة في موخر سواكان الثمن عينا ام لا وقيد بقوله
لم يقبض للاحتراز عما اذا قبض فانه يجوز ولو تاخر المزيد لانها بيعة
ثانية وفسرنا قوله بنقد بما اذا كان الثمن عينا وهو حال للاحتراز عما
اذا كان عرضا فان فيه تفصيلا فان كان عينا جاز مطلقا وان كان
غير عين جاز ان عجل المزيد وانظر تفصيل هذه المسيلة في شرحنا الكبير
ثم لما وهم قوله في بيوع الاجال بمنع كذا منع البيعتين لارتباطهما كما
يقول بن الماجشون وكان الاصح وهو مذهب بن القاسم في المدونة
صحة البيع الاول وفساد الثاني فقط لان الفساد دائر مع الثاني وجودا
وعدما وبالقياس علي اقتضا الطعام عن ثمن الطعام فلا يفسخ الا الثاني
رفع ذلك التوهم بقوله ص وصح اول من بيوع الاجال فقط ش علي
الاصح اي وفسخ الثاني وخالف بن الماجشون وقال يفسخان معا وهذا
الخلاف مقيد بقيام السلعة اما اذا فاتت بيد البايع الاول فهو ما اشار
اليه

اليه بقوله ص الا ان يفوت الثاني فيفسخان وهل مطلقا
او ان كانت القيمة اقل خلاف ش يعني ان المبيع اذا فات بيد
المشتري وهو البايع الاول بفوت من فوتات البيع الفاسد
فان البيعتين معا يفسخان لانه بالفوات سري الفساد للبيع
الاول وحينيذ لا طلب لواحد منهما علي الاخر لان المبيع منه
فاسد افقد رجع لبايعه فضمانه منه وسقط الثمن عن ذمة المشتري
الاول برجوعه لبايعه والثمن الثاني ساقط عن المشتري الثاني
لفساد شرايه باتفاق لكن اختلف هل الفسخ للبيعتين في الفوات
سواكانت قيمة السلعة في البيع الثاني قدر الثمن الاول كعشرة او
دونه كثمانية او اكثر منه كاثني عشر وهو قول بن القاسم وشهره
ابن شاس لانهما لما ارتبطا صارا في معني العقد الواحد او محل
فسخ الاول حيث كانت القيمة التي لزمت البايع الاول في الشرا
الثاني يوم قبضه اقل من الثمن الاول بان تكون ثمانية مثلا لا عشرة
او اثني عشر لانا اذا لم نفسخ الاول حينيذ يلزم دفع القيمة معجلة
وهي اقل وياخذ عند الاجل اكثر فهو عين الفساد الذي نهينا
عنه ابتدا بخلاف ما اذا لم تفت او فاتت وكانت القيمة مساوية
للثمن الاول او اكثر منه فانا اذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة
عشرة او اثني عشر وبقيت الاولي علي حالها فلا محذور فيه لانا
ندفع عشرة او اثني عشر وناخذ عشرة وهو الاصح عند بن الحاجب
قال المولف وعبر عنه بعضهم بالمشهور خلاف في التشهير وقيدنا
فواتها بيد المشتري الثاني اذ لو فاتت بيد المشتري الاول لفسخت
الثانية فقط واختاره الباجي قال ولم ار فيه نصا انتهي ثم لا شي
علي المشتري الثاني لعدم وصول السلعة ليده واتماله علي المشتري

الاول الثمن الذي اشتري به فقوله الان يفوت الثاني اي بيع
الثاني اي مبيع البيع الثاني فهو علي حذف مضاف لان الذي
يفوت انما هو المبيع لا البيع وما جرت عادة كثير من اهل
المذهب بتذييل بيوع الاجال بما يعرف عندهم ببيع اهل العينة
للمناسبة بينهما في التحيل علي دفع قليل في كثير وعرفه ابن عرفة
بانه البيع المتحيل به الي دفع عين في اكثر منها انتهي مثاله اذا باع
سلعة بعشرة الي شهر ثم اشتري السلعة بخمسة نقدا فان السلعة
رجعت الي يد صاحبها ودفع خمسة ياخذ عنها عشرة عند حلول
الاجل فصدق علي هذه الصورة وما شابهها ان فيها بيعا متحيلا
به الي دفع عين في اكثر منها والمراد هنا بالبيع جنسه لان التحيل
وقع من بيعتين انتهي واصل عينة عونة بكسر العين من المعاونة
قلبت الواو يا لسكونها وانكسار ما قبلها سميت تلك البياعات بذلك
لاستعانة البايع بالمشتري علي تحصيل غرضه او لحصول العين وهو
النقد لبايعها وقد باعها بتاخير فقوله لاستعانة البايع المراد بالبايع
هو الثاني الذي طلبت منه السلعة والمشتري هو الطالب والمراد
بتحصيل غرضه هو الربح فيها وسماه بايعا باعتبار المال والا فهو
الان لم يبع سلك المص مسلكهم فقال فصل جاز لمطلوب منه
سلعة ان يشتريها ليبيعها بثمن ولو بموجل بعضه ش يعني انه يجوز
لمن طلبت منه سلعة ليست عنده ان يشتريها من رجل من اهل
العينة ولو بثمن بعضه معجل وبعضه موجل ليبيعها لمن طلبها
منه بمعجل او بموجل علي ظاهر الكتاب والامهات وكرهه في العتبية
لانه كانه قال له خذ هذه بع منها حاجتك والباقي لك ببقية الثمن
للاجل والغالب ان ما بقي لا يفي ببقية الثمن فقوله بثمن متعلق م

باشتري

باشتري اي ما اشتري من اهل العينة بثمن وسوا اشتراه كله
ليبيعه جميعه بثمن حال او موجل كله او بعضه ويدل علي
ان بثمن الخ متعلق باشتري ابن عياض قال عقب ما سبق قال
ابن حبيب اذا اشتري طعاما او غيره علي ان ينقد بعض ثمنه فلا
خير فيه وكانه اذا باعه كله بعشرة نقدا او عشرة لاجل قال له خذه
فبع منه ما تريد ان تنتقد لي وما بقي فهو لك ببقية الثمن وانما يعمل
هذا اهل العينة وهو قول مالك الخ وشهر ابن شاس علي هذا القول
وهو خلاف ما مشي عليه المولف من الجواز وهو ظاهر الكتاب والا
مهات قاله عياض وانظر الاعتراض علي المولف في الشرح الكبير ص وكره
خذ بماية ما بثمانين ش اي وكره ان يقول الرجل لمن سال منه سلف
ثمانين بماية لا يحل لي ان اعطيك ثمانين في ماية ولكن هذه سلعة
قيمتها ثمانون خذ مني بماية ما اي سلعة اذا قومت كانت ثمانين
ص او اشترها ويومي لتربيحه ولم يفسخ ش اي وكره ان يقول
لبعض اهل العينة اذا مرت بك السلعة الفلانية اشترها ويومي
لتربيحه ابن رشد وكذا فانا اربحك فيها او اشتريها منك من غير
ان يراوضه علي قدر الربح ولا يصرح به وبعبارة لا مفهوم ليومي
اي او يصرح بانه يربحه من غير بيان قدره اي الربح فالمراد بالايما
انه لا يصرح بتفصيل الربح سوا اومي او صرح وانما صرح بقوله ولم
يفسخ مع الحكم بالكراهة لنفي توهم كون الكراهة علي التحريم فقول
ز وهذا ابعد من اصطلاحه فيه نظر لان المص لم يبين له اصطلاح
في الكراهة فلا يستغني عنه بالحكم بالكراهة واما اذا صرح ببيان قدره
فانه يمنع فان قلت قد ذكر المولف فيما اذا قال اشترها بعشرة نقدا
واخذها باثني عشر نقدا ان في جواز ذلك وكراهته قولان مع انه صرح

ويدل علي... اشتراه ليبيع كله كما ... بثمن

بتقدر الربح وهو يخالف ما ذكرتم من انه اذا صرح بتقدر الربح فان ذلك
يوجب المنع قلت هذا فيما اذا وقع التاجيل من الامر فيما يشتري
به وما فيه القولان فيما اذا لم يقع فيه تاجيل والتاجيل يقوي جانب
السلف بخلاف ما لا تاجيل فيه وحينئذ فلا مخالفة بين المحلين
وايضا فهذا من التفصيل في المفهوم اي مشبه له ص بخلاف اشترها
بعشرة نقدا واخذها باثني عشر لاجل ولزمت الامر ان قال لي وفي
الفسخ ان لم يقل لي الا ان تفوت فالقيمة او امضايها ولزومه
الاثنا عشر قولان ش هذا مخرج من قوله جاز لا من قوله ولم يفسخ
لئلا يناقض ما بعده فان قلت سياتي فيما اذا قال اشترها بعشرة
نقدا واخذها باثني عشر نقدا ففي الجواز والكراهة قولان وهذا
ينافي اخراجه من قوله جاز قلت لا ينافيه اذ المراد بقوله جاز الجواز
المشتري الطرفين المتفق عليه والمعنى ان الشخص اذا قال لاخر
اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا واخذها منك باثني عشر لاجل كشهر
مثلا فانه لا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا ثم تارة يقول الامر لي
وتارة لا يقول لي فان قال لي فان السلعة يلزم الامر بالعشرة م
ويفسخ البيع الثاني باثني عشر لاجل وسياتي ما يكون للمامور في
تولية الشرا وان لم يقل لي فهل يفسخ البيع الثاني وهو اخذها باثني
عشر لاجل لكن ان كانت السلعة قايمة ترد بعينها وان فاتت بيد
الامر بفوت البيع الفاسد فان القيمة تلزم الامر حالة يوم القبض
بالغة ما بلغت زادت على اثني عشر او نقصت وهو قول بن حبيب
او تمضي العقدة الثانية مع الامر باثني عشر لاجل من غير فسخ
لان المامور كان ضامنا لها ولو شا الامر عدم شرايها لكان له ذلك
وهذا رواه سحنون عن بن القاسم عن مالك قولان واستشكل

قوله

قوله الا ان تفوت فالقيمة بان ظاهره انها مع الفوات لا فسخ
ولزوم القيمة فسخ واجيب بانه استثنا منقطع وكانه قال وفي
الفسخ مطلقا وترد ان كانت قايمة لكن ان فاتت فالقيمة واستشكل
ايضا بلزوم القيمة مع ان المختلف فيه يمضي بالثمن لكن قد مر انه
اكثري ص وبخلاف اشترها لي بعشرة نقدا واخذها باثني عشر
نقدا ان نقد المامور بشرط ش يعني انه لا يجوز ان يقول شخص
لاخر اشتر لي السلعة الفلانية بعشرة نقدا وانقدها عني وانا
اشتريها منك باثني عشر نقدا لانه حينئذ جعل الدرهمين في نظير
سلفه وتوليه الشرا له فهو اجارة وسلف قاله غير واحد وهذا
يفيد انه اذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف وان شرط النقد
كالنقد بشرط وهو خلاف قوله ان نقد المامور بشرط لكن قوله
وجاز بغيره اي وجاز النقد من المامور بغير شرط من الامر يفيد ان
شرط النقد حكمه حكم النقد بشرط وعبارة وعلل المنع بلزوم
الاجارة بشرط السلف اذ قد استاجر الامر المامور بدرهمين على
ان يسلفه عشرة فمنع لهذه العلة ولكن اذا وقع تلزم السلعة الامر
بالنظر الى قوله فقد روعي هنا الامران روعيت العلة المذكورة
فمنع ذلك وروعي قوله لي فلزمت الامر السلعة ص وله الاقل من
جعل مثله او الدرهمين فيهما ش اي وللمامور على الامر بعد اخذ
سلفه في توليه الشرا عند بن القاسم في هذه الصورة وفي
التي قبلها وهي قوله اشترها لي بعشرة نقدا واخذها باثني
عشر لاجل الاقل من جعل مثله والدرهمين وعند بن رشد
وابن زرقون لا جعل له واليه الاشارة بقوله ص والاظهر
والاصح لا جعل له ش اذ هو قول ابن المسيب لان جعلناه

الاجرة تتميم للسلف والربا الذي عقدا عليه ثم انه انما يكون له
الاقل حيث اطلع علي ذلك قبل انتفاع الامر بالسلف واما ان لم
يعثر عليه حتي انتفع الامر بالسلف بان تمضي مدة يمكنه فيها تحصيل
الثمن فاختلف هل لا شي له اوله اجرة مثله بالغا ما بلغ قولان وهذا
التفصيل ذكره في المقدمات في الاولي والظاهر جريه مثله في الثانية في كلام
المولف ص وجاز بغيره كنقد الامر ش اي وجاز هذا العقد بغير اشتراط
النقد سوا نقد المامور ام لا واستحق حينيذ الدرهمين كما يجوز حيث
نقد الامر ولو كان بدفع له عشرة يقول له انقدها وانا اخذ بها
منك علي ما لم كاني لكن قوله واستحق حينيذ الدرهمين فيه نظر ز
مع كلام ابن عرفة فان ظاهره اذا لم ينقد المامور ليس فيه الا قولان
احدهما فيه الاقل كما قال المولف والثاني ان له اجر مثله ونصه فان
نقد المامور ولم يمض قدر مدة نفع المتسلف ففي لزوم الاقل
من اجر مثله والربح او اجر مثله فقط ثالثها الاجرة لانه اتمام للربا
لابن القاسم وسحنون مع ابن حبيب وابن رشد ولو مضي قدر
مدة نفعه في الاخيران وان لم ينقد فالاولان ص وان لم يقل لي
ففي الجواز والكراهة قولان ش اي وان لم يقل لي في الفرض المذكور
بان اشترها بعشرة نقدا واخذها باثني عشر نقدا ولم يقل اشترها لي
فقيل ان شراه منه جائز من غير كراهة وقيل انه مكروه ثم ان جزم
المص هنا بالكراهة فيما اذا قال له اشترها وانا اربحك من
غير تسمية قدر الربح مشكل مع حكاية القول هنا بالجواز مع
تسمية قدر الربح المحكوم له هنا بالمنع ومن الجواب عنه ص
وبخلاف اشترها لي باثني عشر لاجل واشتريها منك بعشرة نقدا
فتلزم بالمسمي ولا تعجل العشرة وان عجلت اخذت وله جعل مثله ش

المشرة خذ يعني

يعني ان الامر اذا قال للمامور اشتر لي سلعة كذا باثني عشر لاجل
واشتريها منك بعشرة نقدا فان ذلك يمنع لان الامر استاجره
علي ان يبتاع له السلعة بعشرة يدفعها له فينتفع بها الي الاجل
ثم يقتضي عنها اثني عشر عند الاجل فهو سلف من الامر بزيادة
وهي الدرهمان واذا وقع هذا البيع الممنوع فالسلعة لازمة
للامر باثني عشر للاجل لان شرا المامور له وانما وعده الامر
بسلف عشرة ليعزم عنه الدرهمين وليس للامر تعجيل العشرة
للمامور الذي وعده بالشرا بها لانه سلف بزيادة وان لم يطلع
علي الامر حتي عجلها المامور فانها ترد للامر ولا تترك للمامور
للاجل ولما كان الامر هنا سلفا سلفا حراما عومل بنقيض قصده
تجعل عليه للمامور في تولية الشرا جعل مثله بالغا ما بلغ باتفاق لانه
ظالم والظالم احق بالحمل عليه والسلف في المسالتين قبله هو المامور
فعومل بنقيض قصده ايضا فكان له الاقل من جعل مثله او الدر
كا مر قوله فتلزم بالمسمي اي الحلال وهو الاثني عشر للاجل لا
العشرة بدليل قوله ولا تعجل العشرة اي للمامور لانه يودي الي
سلف جر نفعا كما علل به الشر وهو يفيد انه اذا عجل العشرة للبايع
لم يمتنع ذلك ثم ظاهر التعليل المنع ولو رضي الامر والمامور بالتعجيل
له ص وان لم يقل لي فهل لا يرد البيع اذا فات وليس علي الامر الا العشرة
او يفسخ الثاني مطلقا الا ان يفوت فالقيمة قولان ش يريد ان
الامر اذا قال اشترها باثني عشر الي اجل وانا اشتريها منك
بعشرة نقدا فقد اختلف في ذلك علي قولين كما قال فروي سحنون
عن ابن القاسم ان البيع الثاني بالعشرة لا يرد اذا فات بمفوت
بل يمضي للامر بالعشرة نقدا وعلي المامور الاثني عشر للاجل

مود

هيين

يوديها البايعه عند الاجل فهو مما يمضي بالثمن للاختلاف فيه وقال
ابن حبيب يفسخ علي كل حال وهو مراده بالاطلاق لكن ان كانت
السلعة قايمة ردت بعينها او فاتت فعلي الامر فيها القيمة يوم قبضها
فقوله الان تفوت الخ ايضاح يعني عند الاطلاق او مقابل الاستثنا
من مقدر راي او يفسخ الثاني مطلقا قايمة او فايتة لكن ان كانت قايمة
ترد بعينها الان تفوت فالقيمة ترد حينيذ ولما انتهي الكلام علي اركان
البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد وكان من اسباب
فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثني من ذلك بنا علي انه رخصة
كما قال بن عرفة المازري في كونه رخصة لاستثنا به من الغرر وحجر المبيع
خلاف انتهي اتبع ذلك بالكلام عليه فقال **فصل** لذكر ما يتعلق
بذلك بن عرفة بيع الخيار بيع وقف بته اولا علي امضا يتوقع فقوله
وقف اولا اشارة الي ان البت الاول يتوقف علي امضا ثاني فاخرج
بيع البت ويخرج ذو الخيار الحكمي لان البيع الذي فيه خيار حكمي لم
يتوقف بته اولا علي امضا يتوقع فيقال في الحكمي يول الي خيار فان
قلت هل يحتاج الي ان يقيد المحدود بقولنا بيع الخيار الشرطي قلت
لا لان بيع الخيار لا يصدق علي الحكمي والعرف بين خيار التروي
والنقيصة ان موجب الخيار اما مصاحب للعقد او متقدم عليه الاول
التروي والثاني النقيصة وهو الخيار الحكمي لانه بسبب سابق علي
العقد ثم شرع في تنويع امد الخيار باختلاف المبيع فذكر ان امد الخيار
في الدار شهر بقوله ص انما الخيار بشرط كشهر في دار ش وادخل بالكاف
الخمسة ايام والستة لاجل اختبار جدرها واسسها ومرافقها ومكانها
وجيرانها والدور والارضون سوا وكذا بقية انواع العقار فقوله
كشهر الخ مثال لمقدر راي ويختلف الخيار باختلاف المبيع كهذا ولنا

ان

ان نجعل كشهر الخ من مدخول المحصور ايضا وهو احسن ويكون
رادا بالاول علي عبد الحميد وبن حبيب والشافعي وبالثاني علي
الشافعي وابي حنيفة القايلين بان الخيار ثلاثة ايام في كل شي
اي انما الخيار ومدته بشرط ان لا يثبت الخيار ومدته الا بشرطها
اي انما الخيار بشرط انما الخيار كشهر في دار وجمعة في رقيق وكثلاثة
في ثوب الخ ص ولا يسكن ش اي لا يجوز للمشتري ان يسكن اذا كان
ذلك كثيرا بشرط او بغيره ولو لاختبار حال الدار ويفسد البيع باشتراطه
هذا اذا كان بلا اجر فان كان به جاز واما ان كان يسيرا فان لم
يكن لاختبار حالها فيجري فيه ما جري في الكثير من التفصيل وان كان
لاختبار حالها فيجوز بشرط وبدونه ولو بلا عوض ص وجمعة في رقيق
ش هذا نحو قولها والجارية مثل الخمسة الايام والجمعة وشبه ذلك
لاختبار حالها بن المواز واجاز بن القاسم الخيار في العبد الي عشرة
ايام انتهي وكلام بن المواز لا يخالف ما فيها وانما توسط في امد الخيار
في الرقيق لامكان كتم عيوبه لارادة البقا عند سيده وغيره من
الحيوان ليس كذلك ص واستخدمه ش يعني انه يجوز للمشتري
ان يستخدم الرقيق في زمن خياره اذا كان من عبيد الخدمة وانما
اجزنا له الاستخدام اذ لا يختبر الا به بخلاف الدار فانها تختبر بغير سكني
ولا شي علي المشتري في استخدامه واستخدامه لا يستلزم الغيبة عليه
بان تجعل الامة تحت يد امين وتاتي وقت الخدمة فلا اعتراض ص وكثلاثة
في دابة وكيوم لركوبها ولا باس بشرط البريد اشهب والبريدين وفي كونه
خلافا تردد ش الخيار في الدابة لا يخلو من اوجه ثلاثة الاول لاختبار
حالها بغير ركوبها من غلا ورخص وكثرة اكلها وقلته وقوتها علي
الحمل وضعفها الثاني لاختبار ركوبها في البلد الثالث لاختبار ركوبها

طه

خارج البلد والحكم في الاول ثلاثة ايام ونحوها والثاني يوم وشبهه
والثالث بريد ونحوه عند ابن القاسم وبريدان عند اشهب وفي كونه خلافا
لابن القاسم فالبريد عند ابن القاسم ذهابا او ايابا والبريدان عند
اشهب كذلك او البريد ذاهبا ومثله ايابا والبريدان كذلك وهو
فهم ابي عمران او وفاقا وعزاه في توضيحه لبعض الشيوخ فالبريد
عند ابن القاسم ذهابا ومثله ايابا وسكت عنه لوضوحه والبريدان عند
اشهب ذهابا وايابا فصرح اشهب بما سكت عنه ابن القاسم تردد والا
حسن ان لو قال تاويلان فقوله وكثلاثة في دابة ليس شانها ان
تركب او شانها ان تركب ولم يشترط اختبارها به فان شرط اختبارها به
فزمن الخيار فيها يوم ونحوه واليه اشار بقوله وكيوم لركوبها وهذا
ظاهر اذا اشترط اختبارها للركوب واما لو شرط اختبارها له ولغيره
كمعرفة اكلها فانه يكون له الخيار فيها ثلاثة ايام ونحوها كما يظهر
وظاهر كلام بعضهم ان دابة الركوب الخيار فيها يوم سوا اشترط اختبارها
بالركوب ام لا وكلام الشريف يفيد ان قصد الركوب بمنزلة شرط اختبارها
به والتقرير الاول هو المرتضي وهو الموافق لما في التوضيح وقوله
ولا باس الخ هو فيما اذا اشترط اختبارها بالركوب خارج البلد وما
قبله فيما اذا اشترط اختبارها به بالبلد وهذا ما عليه ح وهو
الظاهر ص وكثلاثة في ثوب ش المراد بالثوب ما قابل ما مر فيشمل
الكتب ونحوها وانما كان الخيار فيها ثلاثة ايام وان كان لا يحتاج
فيها الا الي قياسه ومعرفة ثمنه لكن قال الباجي لكونه لا يسرع
اليه التغير وسع فيه ولا يلزم تسليم المبيع للمبتاع ان كان لاختبار ثمنه
او للتروي في العقد وان كان لاختبار المبيع وبين ذلك في العقد
لزم تسليمه له فان وقع مطلقا واتفقا علي الاطلاق لم يلزم تسليمه

وان

وان لم تتفقا وادعي كل نقيض قصد صاحبه فسخ ص وصح بعد بت
وهل ان نقد تاويلات ش يعني ان خيار التروي يصح ويلزم من التز
مه بعد صدور البيع علي البت وهكذا وقع في المدونة قال وهو بيع
مؤتنف وهو بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع وما اصاب
السلعة في ايام الخيار فهو من المشتري لانه صار بايعا واختلف الاشياخ
هل المدونة باقية علي ظاهرها سوا انتقد البائع الثمن او لم ينتقده
اذ ليس عقدة حقيقية اذ المقصود به تطييب نفس من جعل له
الخيار لا حقيقة البيع فلا يلزم المحذور الاتي او هي مقيدة بما اذا
انتقد الثمن للبائع لان الخيار الواقع بعد ذلك كانشاء عقدة علي خيار
ولا مانع من ذلك وعليه ان لم يكن البائع قد قبض الثمن فان جعل
الخيار لا يصح حينئذ لان البائع تقرر له ثمن في ذمة المشتري او جعل
له عنه سلعة فيها خيار فهو فسخ دين في دين واصل ابن القاسم
منع ذلك والي ذلك اشار بالتاويلين وانما قال صح دون جاز
لاجل مفهوم قوله وهل ان نقد الخ اي لا ان لم ينتقد فلا يصح ولو
عبر بجاز لاقتضي انه يصح لانه لا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة
وليس كذلك وهذا كله ما لم يصرحا بجعل السلعة فيما في الذمة
فيمتنع قطعا ص وضمنه حينئذ المشتري ش اي وضمن المبيع الذي
وقع فيه الخيار بعد البت المشتري لانه صار بايعا وذلك لان
المشتري لما وافق البائع علي ما جعل له من الخيار عد بايعا لانه
اخرج السلعة عن ملكه لان البيع لازم لوقوعه علي البت وظاهر
قوله وضمنه المشتري سوا جعل المشتري للبائع الخيار ابتداء او
بالعكس علي المذهب وقوله حينئذ اي حين اذ جعل الخيار بعد بت
ص وفسد بشرط مشاورة بعيد او مدة زائدة او مجهولة ش

يعني ان البيع اذا وقع بالخيار على شرط مشاورة شخص بعيد عن موضع
العقد فانه يكون فاسدا للجهالة بالمدة والمراد بالبعد ان لا يعلم
ما عنده الا بعد فراغ مدة الخيار وما الحق بها بامد بعيد وكذلك
يكون البيع فاسدا اذا وقع على خيار اكثر من خيار تلك السلعة وما
الحق به بكثير وكذلك يكون البيع فاسدا اذا وقع على خيار المدة مجهولة
كما اذا وقع الخيار لاحدهما الى قدوم زيد وليس لقدومه عادة
تنتظر او الى ان تمطر السماء او الى ان تضع زوجة البائع او المشتري ثم
انه يستمر الفساد فيما ذكر ولو اسقط الشرط قوله مشاورة بعيد
اي والزمان مليء وقوله او مدة زائدة اي والزمان معتبر فيها ايضا
وقوله مشاورة بعيد منظور فيه للبعد وقوله او مجهولة لم ينظر
فيه للبعد فتغاير فلا تكرار ص او غيبة على ما لا يعرف بعينه ش
يعني ان من اشترى ما لا يعرف بعينه بخيار كالمكيل والموزون والمعدود
وشرط البائع او المشتري الغيبة عليه فان ذلك يوجب فساد البيع
لتردد المبيع بين السلفية والثمنية لانه بتقدير الامضاء بيع وبتقدير
الرد سلف لامكان الانتفاع به اما غيبة المشتري فواضح واما
غيبة البائع فبتقدير ان المشتري التزمه واسلفه له فهو بيع ان لم
يرده وسلف ان رده وظاهره ولو طبع عليه خلافا للخمي ونقله
ابن عرفة عنه وقبله واما ما يعرف بعينه فلا يفسد بشرط الغيبة
عليه ولو قال على مثلي لكان اخصر وطابق النقل اذ في بعض العروض
ما لا يعرف بعينه فيقتضي كلامه منع الغيبة عليه وليس كذلك فان
قلت ما بيان التردد بين السلفية والثمنية فيما اذا كانت الغيبة من
البائع قلت قال في التوضيح في تعليل ذلك بتقدير كان المشتري التزمه
واسلفه فيكون بيعا ان لم يرده وسلفا ان رده قال الناصري يعني بتقدير

كان

كان المشتري التزمه في نفسه واخفاه عنادا ثم دفعه للبائع
على وجه السلف منه له فان لم يرد المشتري الطعام بان رد البيع
فقد باع الطعام من البائع بالثمن الذي تقرر في ذمته بالتزامه
اولا وان رد الطعام بان اجاز الشرا كان الطعام سلفا مردودا
ص او لبس ثوب ش اي وفسد البيع بشرط لبس ثوب لبسا منقصا
ولا خصوصية للثوب بما ذكر بل حكم الدار والدابة والعبد كذلك
وقوله ورد اجرته اي اجرة اللبس اي ارش اللبس اي واذا فسد
البيع في اشتراط لبس الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه ولم
يجعلوه كسائر البيوع الفاسدة اذا فسخت لا يلزم المشتري رد
الغلة لما مر من ان لبس الثوب ليس بغلة بل هو تنقيص من عين
المبيع واعلم ان الانتفاع بالمبيع بالخيار ان كان كثيرا فلا يجوز اشتراطه
ولا فعله بغير شرط ولو كان لاختبار حال المبيع كركوب الدابة واستخدام
العبد وسكنى الدار وهذا اذا كان بلا كراء والا فيجوز اشتراطه ح
وفعله بغير شرط ولو لم يكن لاختبار حال المبيع واما ان كان يسيرا فان
كان لغير اختبار حال المبيع فحكمه كما مر في الكثير وان كان لاختبار حاله
فانه يجوز فعله واشتراطه مجانا وحيث قلنا بجواز ما يجوز بالكراء فانما
يكون بعد علم الكراء وهذا يجري فيما يفعل بشرط وفيما يفعل بغير
شرط كان يريد ركوب الدابة ركوبا له ثمن ولم يشترط ذلك حال
العقد فانه لا يفعله الا باجر يتفق عليه مع ربها ثم اشار المؤلف الى
ما يقطع الخيار اخذا من قول بن عرفة دليل رفعه قول وفعل المازري
وترك هو عدمهما انتهى اي عدم القول والفعل كما اذا بقي المبيع
على خيار بيد احدهما بعد امده فانه يرفع الخيار فالترك هو قوله
ويلزم بانقضايه ورد في كالغد ش اي ويلزم المبيع على خيار من هو

بيده من المتبايعين بمضي زمن الخيار وما لحق برد او امضا كان
ذا الخيار او غيره فاذا كان بيد المشتري لزمه امضا البيع كان ذا
الخيار او غيره وله الردي كالعدو واذا كان بيد البايع لزمه الرداي
رد المبيع كان ذا الخيار او غيره وله الرد في العد ولما حمل بعضهم العبارة
علي الامضا اشكل عليه الرد او علي الرد اشكل عليه الامضا وما
جا نفم الحيرة والوقعة الا من جعلهم الضمير في يلزم عايدا علي الخيار
او البيع ونحن نقول ويلزم البيع ردا او امضا كما نقله ابن غازي ص
وبشرط نقد ش عطف علي بشرط مشاورة اي وفسد بشرط كذا
وبشرط نقد وظاهره ان الشرط كاف في الفساد وهو المذهب ولعله
لتنزل الشرط منزلة النقد بالفعل وفيه نظر لان شرط النقد لا
يحصل به التردد بين الثمنية والسلفية والاحسن ان يقال لما كان
يحصل النقد مع شرطه غالبا اوجب اشتراط النقد الفساد تنزيلا
للغالب منزلة اللازم وظاهر كلامه الفساد ولو اسقط الشرط وهو
كذلك علي المشهور فليس كشرط السلف ومفهوم قوله بشرط نقد
ان التطوع بالنقد لا يفسد لضعف التهمة كما لو اسلفه بعد عقد
البيع ولا يلزم المشتري ايقاف الثمن اذا طلبه البايع اتفاقا بخلاف
المواضعة والغايب لاختلال العقد هنا وابرامه هناك وشبه في
فساد شرط النقد مسايل سبعا بقوله ص كغايب وعهدة ثلاث ومواضعة
ش يعني اذا باع شيا غايبا علي البت واشترط في العقد نقد الثمن فانه
يفسد العقد حيث كانت الغيبة بعيدة وكان المبيع غير عقار للتردد
المتقدم بين السلفية والثمنية فان كان عقارا او غيره وقربت غيبته
كالثلاثة ايام فلا يفسد شرط النقد فيه كما مر في بابه فاجماله هنا
لاجل جمع النظاير وكذلك يفسد البيع اذا باع امة او عبدا علي عهدة

الثلاث

الثلاث واشترط النقد للثمن في العقد واما اشتراط النقد في عهدة
السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لانه لا يرد فيها الا بجنون
او جذام او برص فاحتمال الثمن فيها للسلف ضعيف بخلاف عهدة الثلاث
فاحتمال الثمن فيها قوي لانه يرد فيها بكل حادث وكذلك يفسد
البيع اذا باع امة تتواضع واشترط النقد للثمن في العقد لاحتمال
ان تظهر حاملا فيكون سلفا او تحيض فيكون ثمنا وعبارة اي
وقع بيعها علي شرط المواضعة لان اشترط عدمها او كان العرف
عدمها كما في بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران
علي ذلك بل تنتزع من المشتري ويجبران عليها واما من تستبرا
فلا يضر اشتراط نقد الثمن فيها والفرق ان احتمال الحمل فيمن
تتواضع اقوي منه فيمن تستبرا ص وارض لم يومن ريها ش يعني
ان من اجر ارضا لم يومن ريها اجارة علي البت واشترط في عقد
كرايها انتقاد ثمنها فان عقد الكرا يكون فاسدا للدوران بين
السلفية والثمنية لانها ان رويت كان اجرا وان لم ترو كان سلفا
فان كانت مامونة كارض النيل جاز النقد فيها ص وجعل ش
يعني ان من جاعل شخصا علي الاتيان بعبده الابق او بعيره
الشارد واشترط المجعول له انتقاد الجعل في العقد فانه يكون فاسدا
وظاهر المولف مع ظاهر ما ياتي له في باب الجعل انما يفسد شرط النقد
لا التطوع به مع انه مخالف لما فيها من ان النقد يفسد مطلقا انظر
نصها مع ما فيه في شرحنا الكبير ص واجارة لجز زرع ش يعني ان من
استاجر شخصا يحرس زرعه او يحصده مدة معلومة باجرة معلومة
فانه لا يجوز اشتراط انتقاد الكرا ويفسد العقد به لان الزرع ربما
تلف فتنفسخ الاجارة اذ لا يمكن فيه الخلف بخلاف المعلم كان اجرة

وان لم يسلم كان سلفا وما مشى عليه هنا مبني على انه لا يجب
على رب الزرع خلفه اذا تلف واما على المذهب من انه يجب على ربه
خلفه اذا تلف فلا يفسد باشتراط النقد وياتي تحقيقه في باب
الاجارة ص واجر تاخر شهرا ش صورتها شخص استاجر شخصا
معينا او دابة معينة يقبض منفعة ما ذكر بعد شهر من يوم العقد
فانه لا يجوز اشتراط النقد للاجرة في عقد الكرا ويفسد بذلك
وقيدنا الاجير بكونه معينا لما ياتي من ان الكرا المضمون يتعين
فيه تعجيل الاجرة او الشروع ومقتضى كلام المولف ان ما دون
الشهر لا يمتنع فيه النقد وليس كذلك اذ لا يجوز شرط النقد اذا
تاخر فوق نصف الشهر ونحوه على ما يفيده كلام المواق في
مسيلة السفينة ولما ذكر ما يمتنع فيه النقد بشرط ذكر ما يمتنع فيه
تطوعا الا انه مخصوص بما لا يعرف بعينه لا يترتب في الذمة دينا
فقال ص ومنع وان بلا شرط في مواضعة وغايبة وكرا ضمن
وسلم بخيار ش يعني ان من ابتاع امة بخيار وهي ممن يتواضع
مثلها فانه لا يجوز النقد فيها في ايام الخيار ولو تطوعا لانه يودي
الى فسخ الدين في الدين بيانه لان البيع اذا تم بانقضا من الخيار
فقد فسخ المشتري الثمن الذي له في ذمة البايع في شي لا يتعجله
الان وكذلك من باع ذاتا غايبة على الخيار فلا يجوز النقد فيها للعلة
المذكورة وكذلك من اكترى دابة غير معينة وهو المراد بالكرا المضمون
وصدر ذلك على خيار في عقد الكرا اي في امضايه ورده وسوا
كان الخيار للمكري او للمكتري فانه لا يجوز النقد فيه للعلة المذكورة
وانظر ما قدر اجل الخيار في الكرا المضمون هل يحد بزمان او هو بقدر
الحاجة ولا مفهوم لقوله مضمون قال ابو الحسن المضمون والمعين
سوا

سوا على مذهب ابن القاسم في المدونة انتهى وانما امتنع النقد
في الكرا بالخيار ولو تطوعا وجاز في البيع بالخيار تطوعا لان اللازم
في النقد في البيع بالخيار التردد بين السلفية والثمنية وهذا انما
يوثر مع الشرط واما في الكرا حيث كان فيه الخيار فاللازم فيه فسخ
ما في الذمة اي في مؤخر وهذا يتحقق في النقد ولو تطوعا
فتامله وكذلك من اسلم على شي بخيار لاحدهما فانه لا يجوز النقد
فيه مطلقا لما فيه من فسخ الدين في الدين وذلك لان ما يعجل من
النقد في زمن الخيار سلف في ذمة المسلم اليه ولا يكون ثمنا
الا بعد مضي مدة الخيار وابرام البيع فمن نقده قبل ابرام
البيع فسخ ما في الذمة في مؤخر وهو المسلم فيه واعلم ان موضع
هذه المسيلة ان راس المال فيها مما لا يعرف بعينه بان كان مكيلا
او موزونا او معدودا وسياتي ان مدة الخيار في السلم ما يوخر اليه
راس المال وهو ثلاثة ايام ولا ينظر لجنس المسلم فيه من عقار
او غيره ص واستبد بايع او مشتر على مشورة غيره ش يعني ان
من باع سلعة او اشتراها على مشورة غيره كزيد مثلا ثم اراد
البايع او المشتري ان يبرم البيع دون مشورة زيد فان له ان
يستقل بذلك ولا يفتقر في ابرام البيع الى مشورته وقوله على مشورة
اي المشورة المطلقة واما المشورة المقيدة بان باع على مشورة
فلان بانه اذا امضى البيع مضى بينهما والا فلا فليس له الا
ستبداد لان هذا اللفظ يقتضي توقف البيع على اختيار فلان
بخلاف ما اذا كانت المشورة مطلقة وقوله على مشورة غيره اي
والثمن والمثمن معلومان ومامر من قوله او على حكمه او حكم
غيره او رضاه في الثمن والمثمن فلا منافاة ص لا خياره ورضاه

ش يعني ان من باع سلعة او اشتراها علي خيار فلان او علي رضاه
ثم اراد ان يبرم البيع ويستقل به دون خيار فلان او دون رضاه
فانه ليس له ذلك ولا بد من رضي فلان او خياره في امضا البيع
او رده والفرق بينهما وبين المشورة ان مشترط المشورة اشترط
ما يقوي به نظره ومشترط الخيار والرضي لغيره حرض عن
نظر نفسه ص وتؤولت ايضا علي نفيه في مشتر ش يعني ان ابا
محمد وبن لبابة تاولا المدونة علي نفي الاستبداد في حق المشتري
خاصة في الخيار والرضي للغير فليس له ان يستقل بابرام البيع او
رده دون من جعل له الخيار والرضي واما البايع فله ذلك اي له
ان يستقل بذلك لقوة تصرفه في ملكه ص وعلي نفيه في
الخيار فقط ش اي في حق البايع والمشتري والمعني ان من باع
سلعة او اشتراها علي خيار فلان او علي رضاه ثم اراد ان يبرم
البيع او يرده دون خيار فلان او دون رضاه فانه ليس له ذلك
في الخيار فقط واما الرضي فلكل من البايع والمشتري ان يستقل
بابرام البيع ورده من غير توقف علي رضي من جعل له ذلك
والفرق بين الخيار والرضي ان المعلق عليه وهو الخيار قد يجهل
ولو بقوله اخترت كذا بخلاف الرضي فانه امر باطني لا يعلم وقد
يخبر بخلاف ما عنده فلم يعتبر ص وعلي انه كالوكيل فيهما ش يعني
ان المدونة تاولها بعضهم علي ان الذي اشترط رضاه وخياره
كالوكيل في الخيار والرضي واليهما يعود ضمير التثنية واذا كان
كالوكيل فلكل واحد من البايع والمشتري الاستبداد ما لم يسبق
الوكيل بالاجازة او الرد للبيع كما ياتي في باب الوكالة وان بعت
وباع فالاول الا ان يقبض ثم اشار الي رافع الخيار من الفعل

بقوله

بقوله ص ورضي مشتر كاتب او زوج ش يعني ان من اشتري امة او
عبدا علي الخيار فكاتبه او دبره او اعتقه في زمن الخيار فان ذلك
يعد رضي منه بالبيع ويلزمه ذلك وكذلك اذا زوج الامة في زمن
الخيار فانه يعد رضي منه ولا خلاف في ذلك واما العبد اذا زوجه
في ايام الخيار ففيه خلاف والمشهور انه يعد رضي منه واليه
اشار بقوله ولو عبدا وظاهر قوله او زوج ان العقد كاف ص او
قصد تلذذا ش يعني اذا فعل فعلا كتجريدها واقر علي نفسه انه
قصد بذلك الفعل تلذذا فانه يعد رضي منه فقوله او قصد تلذذا
اي بفعل لم يكن موضوعا لقصد التلذذ فهو محمول فيه علي قصد
التلذذ اذا اقر انه قصد ام لا ص او رهن او اجر او اسلم للصنعة او تسوق
او جني ان تعمد ش المشهور وهو مذهب المدونة ان المشتري
اذا رهن الامة او العبد او غيرهما في ايام الخيار ان ذلك يكون رضي
منه وظاهره وان لم يقبضه المرتهن لكن ينبغي ان تكون هذه
الامور كلها بعد قبض الشي المشتري ولا يرد علينا ما ياتي في الر
من ان الراهن اذا باع الرهن قبل قبضه يمضي لان ذلك باق علي
ملكه فهو اقوي بخلاف هذا فانه لم يدخل في ملكه وما يعد رضي
بابرام البيع اذا اجر المشتري المبيع في ايام الخيار وكذا اسلم للصنعة
او تسوق به اي اوقفه للبيع غير مرة او جني علي المبيع عمدا في ايام
الخيار واما جنايته عليه خطا فانه يرده وما نقص ومثل العبد الدابة
من انه اذا جني عليها المشتري عمدا كان ذلك رضي منه بلزوم البيع
وان جني عليها خطا ردها وما نقص من ثمنها وان كان عيبا
مفسدا ضمن الثمن كله ص او نظر الفرج ش يعني ان المشتري
اذا نظر الي فرج الامة في ايام الخيار فانه يعد رضي منه بلزوم البيع

هن

[illegible]

له لان فرج الامة لا يجرد للبيع قاله في المدونة ص او عرب دابة
او ودجها ش يعني ان المشتري اذا عرب الدابة بان فصدها
في اسافلها في ايام الخيار فان ذلك يعد رضى منه بلزوم البيع وكذلك
اذا ودجها بان فصدها في اوداجها في ايام الخيار فان ذلك يعد
رضى منه بلزوم البيع وكذلك اذا اهلب ذنبها بان جزه في ايام
الخيار فان ذلك يعد رضى منه بلزوم البيع ص لا ان جرد جارية ش
يعني ان المشتري اذا جرد الجارية في ايام الخيار فان ذلك لا يعد
رضى منه الا ان قصد بذلك التلذذ فيعد رضى منه ص وهو رد
من البايع ش يعني ان كل ما مر انه رضى من المشتري فهو رد من
البايع اذا حصل منه في زمن خياره واستثنى المتاخرون من ذلك
كما للخمي الاجارة واليه اشار بقوله الا الاجارة اي فليست من البايع
برد لان الغلة له زاد اللخمي والاسلام للصنعة وهذا ما لم تزد مدة
الاجارة عن مدة الخيار والا كانت ردا من البايع ويجري مثله
في الاسلام للصنعة بمثله مدة ولكن هذا من الاجارة ص ولا يقبل
منه انه اختار اورد بعده الا ببينة ش يعني ان من له الخيار من بايع
او مشتر اذا ادعى بعد انقضا زمن الخيار وما الحق به انه اختار الامضا
لياخذها من يد غيره ان لم تكن في يده او يلزمها الغير ممن هي في يده
فلا يقبل منه وكذلك لا يقبل منه امضا انه اختار الرد بعد انقضا
زمن الخيار وما الحق به ليلزمها لمن ثبت في يده او ياخذها
ممن هي في يده ولا بد من بينة تشهد له بما ادعاه من اختياره
الامضا او الرد لانه ادعى ما الاصل عدمه وينبغي ان يكون من
جعل له الخيار من غيرهما كذلك ص ولا بيع مشتر ش اي ان بيع
المشتري السلعة في زمن خياره لا يدل على رضاه بها فهو

مصدر

مصدر مرفوع منفي عطف على قوله لا ان جرد جارية ويحتمل
النهي من الفعل ويجزم وهو المناسب لقولها ولا ينبغي ان يبيع
حتى يختار وانما الاشكال من جهة عد التسوق رضى دون
البيع وهو اقوى منه وقد يفرق بان التسوق لما كان متكررا دل
على الرضى بخلاف البيع قد يقع من اول وهلة ص فان فعل فهل
يصدق انه اختار بيمين اولربها نقضه قولان ش اي وعلى كل من
النفي والنهي لو باع المشتري ولم يخبر البايع واراد نقض البيع او اخذ
الربح فهل يصدق المشتري في دعواه الاختيار قبل البيع بيمين حكاه
ابن حبيب عن مالك واصحابه وهو لابن القاسم في بعض روايات
المدونة وهو يمين تهمة تتوجه على المشتري ولو لم يحققها البايع
بعلم يدعيه اولا يصدق المشتري انه اختار قبل البيع وللبايع نقض
بيع المشتري وان شا اجازه واخذ الثمن وهو رواية علي بن زياد
لكن لا فايدة في نقض بيعه لانه اذا انتقض لكان للمشتري اخذ
السلعة لان ايام الخيار لم تنقض وانما للبايع الربح فقط فالصواب
ان يقول اولربها ربحه اي ربح المشتري الحاصل في بيعه ويصح
حمل كلام المولف على ما اذا كان النزاع بينهما بعد ايام الخيار ووقع البيع
في ايام الخيار ولا يعارضه قولهم ان المبيع يلزم من هو في يده عند
انقضا مدة الخيار وهو لم يكن حين انقضايها في يد البايع وحينئذ
فيلزم المشتري ولا كلام للبايع في نقض بيع المشتري لانه لم يكن في
يد المشتري حين انقضا مدة الخيار بل في يد المشتري منه فمن جهة
البايع ان يقول انما بعته قبل ان تختار فقد بعت ما في ملكي بغير
اذني فلي رده انظر ايضاح هذه المسئلة في شرحنا الكبير ولما
انهى الكلام على مشترط الخيار شرع في الكلام على موانع المشترطا

يعني وادعى بعد الاطلاع [illegible]
[illegible] انه ما علم بالعيب [illegible]

تمنعه منه وهي علي ما ذكر هنا خمسة اشار لها بقوله ص وانتقل
لسيد مكاتب عجز ولغريم احاط دينه ش يعني اذا باع او اشتري من
لا حجر عليه بخيار ثم طرا عليه مانع حجر من رق او فلس او موت او
جنون او اغما فانه ينتقل ما كان له الي من صار اليه فينتقل لسيد
مكاتب عجز عن ادا الكتابة ما كان له من رد او امضا ولا ينبغي للمكاتب
بعد عجزه لما يلزم عليه من تصرفه بغير اذن سيده وينتقل ما كان
لمدين باع او اشتري علي خيار له ثم فلس او مات وعليه دين محيط
بماله لغريم احاط دينه بمال المدين الحي او الميت فلهم الاخذ ويكون
الربح للمفلس والخسارة عليهم بخلاف المفلس يودي عنه الثمن
هذا ما كان من فضل او نقص فللمفلس او عليه والفرق بينهما
ان الثمن لازم للمفلس والذي ابتاع بخيار لم يلزمه ثمن الا بمشيئة
الغرما فلم يجب ان يدخلوا علي الورثة ضررا وقوله ولغريم عامله محذوف
اي وانتقل خيار المدين لغريم الخ فهو من عطف الجمل والصحيح جعله
معطوفا علي لسيد مكاتب لان فاعل انتقل المذكور خيار المكاتب
بخلاف فاعل المقدر ويجري مثل ذلك في قوله ولوارث انتهى ص
ولا كلام لوارث الا ان ياخذ بماله ش يعني اذا اتفقت الغرما علي اخذ
او رد فلهم ولا كلام للوارث معهم الا ان ياخذ الوارث بماله الخاص به
بعد رد الغرما وانظر لو اختلف الغرما فرد بعضهم واجاز اخرون هل
يكونون كالورثة ويجري فيهم ما جري فيهم من قياس واستحسان
او تكون الورثة احق بنصيب الراد دون بقية الغرما ويدخل ذلك
في قول المولف الا ان ياخذ بماله وفي قول المدونة فان ردوا الغرما
لم يكن لورثة الاخذ الا ان يودوا الثمن من اموالهم دون مال الميت
انتهى ويحمل كلامها علي ردهم كلهم او بعضهم ص ولوارث ش يعني

ان من

ان من له الخيار اذا مات قبل انقضايه وقبل اختياره فان الحق في ذلك
ينتقل لورثته حيث لا دين عليه او معه غريم احاط دينه لان من مات
عن حق فلوارثه واما لو كان معه غريم احاط دينه بمال الميت فهو
ما قبله ثم ان اتفقت الورثة علي شي من رد او اجازة ا واختلفوا
ورضي البايع بالتبعيض فلا اشكال وان امتنع من تبعيض صفقته
واي من اخذ نصيب الراد بحصته من الثمن فهو ما اشار اليه المازري
والمولف بقوله ص والقياس رد الجميع ان رد بعضهم والاستحسان
اخذ المجيز الجميع ش اي والقياس عند اشهب رد الجميع ان رد بعضهم
فيكلف من يريد الامضا الرد مع من يرده لان نصيب الراد عاد لملك
البايع ولا يلزمه بيعه الا لمن احب والاستحسان عنده اخذ المجيز
الجميع اي يمكن من اراد الاجازة من اخذ نصيب الراد ويدفع جميع
الثمن للبايع لترتفع العلة التي شكاها من التبعيض وما ذكر في
المدونة القياس والاستحسان في ورثة المشتري وسكت عنه
في ورثة البايع واختلف شيوخها هل هم كورثة المشتري او لا
اشار لذلك بقوله ص وهل ورثة البايع كذلك تاويلان ش يعني
ان البايع اذا مات وله الخيار وترك ورثة واختلفوا في الرد والاجازة
فهل يدخلهم القياس والاستحسان وهو قول محمد فينزل الراد منهم
منزلة المجيز من ورثة المشتري فعلي القياس ليس له الا نصيبه ثم
للمشتري الخيار فان رضي المشتري بتسليم نصيب الراد له وتمسك
بنصيب المجيز وتبعيض صفقته فيها وتمت والا اجبر الراد علي
الاجازة مع من اجاز وليس له اخذ نصيب المجيز فيصير محصله
ان القياس اجازة الجميع اذا اجاز بعضهم ولم يرض المشتري بتسليم
نصيب الراد له ويدخلهم ايضا الاستحسان وهو ان للراد اخذ الجميع

[illegible] القياس [illegible]
ذكره الشيخ [illegible]

تعييبه وتعيب المجيز ويرد الثمن للمشتري جميعه اولا يرد خلا الاستحسان
ورثة البايع وهو اخذ الراد الجميع وانما يدخلهم القياس فقط وجه
انه ليس له الا نصيبه ان سلمه له المشتري ورضي بتبعيض الصفقة
والاجبر علي الاجازة مع من اجاز قاله بعض القرويين تاويلان
لهولا الشيوخ والقياس الاصولي حمل فرع علي اصل في الحكم بجامع
العلة فالاصل الموروث والفرع الوارث والحكم عدم التبعيض والعلة
الضرر الحاصل به والاستحسان تقديم مراعاة المصلحة علي ان في
اخذ المجيز مصلحة بدفع الثمن جميعه للمشتري مع استلزام ذلك
عدم التبعيض الحاصل به الضرر ص وان جن فنظر السلطان ونظر
المغمي فان طال فسخ ش اي وان جن من له الخيار من بايع او مشتر
قبل اختياره وعلم انه لا يفيق او يفيق بعد طول يضر بالاخر الصبر
اليه نظر السلطان في الاصلح له من امضا او رد واما ان كان
يفيق عن قرب فلا ينظر السلطان واما ان اغمي علي من له الخيار في
ايام الخيار فانه ينتظر افاقته لينظر لنفسه بعد افاقته فان طال
اغماوه فسخ العقد ولا فرق بين البايع والمشتري وعبارة وظاهر
كلام الشراح ان المغمي فاعل نظر فهو مبني للفاعل فانه قال يريد ان
المغمي هو الذي ينظر لنفسه بعد افاقته اي في الامضا والرد اي ولو
افاق بعد مضي ايام الخيار الا ان يطول فيفسخ العقد ويحتمل ان يقرا
نظر بالبنا للمفعول ويكون موافقا لما في المواق فان نسخته وانتظر
المغمي الخ ص والملك للبايع ش اي ان ملك المبيع بالخيار في زمنه
للبايع فالامضا نقل لا تقرير وقيل ان الملك للمبتاع فالامضا
تقرير لا نقل وهذا معني قولهم ان بيع الخيار منحل اي انه علي ملك
البايع او منعقد اي انه علي ملك المشتري لكن ملكه له غير تام ولذلك

كان

كان ضمان المبيع من البايع علي القولين اتفاقا ص وما يوهب للعبد
الا ان يستثني ماله ش يعني ان ما يوهب للعبد المبيع بالخيار في ايام
الخيار يكون لمالكه وهو البايع وهذا ان لم يستثن المشتري مال العبد
اما ان استثني ماله فانه يدخل فيه المال المعلوم والمجهول فما يوهب
للعبد في ايام الخيار فانه يكون للمشتري لانه اشترط ماله الاصلي
فهذا تبع له فالمراد بالاستثنا هنا الاشتراط ص والغلة وارش
ما جني اجنبي له ش يعني ان الغلة الحاصلة في ايام الخيار كاللبن
والبيض والثمرة للبايع وكذلك الارش الماخوذ من الاجنبي الجاني
علي المبيع في ايام الخيار حيث اخذه معيبا وان شا رده ولا شي عليه
وما تصدق به او وهب للعبد في ايام الخيار فللبايع ايضا وعليه النفقة
في ايام الخيار ومعني قول الشـ او ثمرة ان يكون المبيع عقارا فيه نخل وامد
الخيار فيه شهران او ثلاثة علي قول فيتصور عليه طلوع الثمرة وقوله
والغلة وارش الخ ولو استثني ماله فيهما وكلام المص يدل عليه لتقدم
الاستثنا عليه ولعل الفرق ان الارش بمنزلة جز من المبيع والغلة
تنشا عن التحريك غالبا بخلاف ما يوهب للعبد ص بخلاف الولد ش
اي فانه لا يكون للبايع لانه ليس بغلة اي فهو كجز من المبيع ومثله الصوف
تم ام لا ص والضمان منه ش يعني ان المبيع بالخيار اذا قبضه المشتري
وادعي ضياعه فان البايع يضمنه الا اذا ظهر كذبه او كان مما يغاب
عليه فان ضمانه من المشتري فتحصل حينيذ ان الضمان من البايع
اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشتري او كان
مما يغاب عليه وثبت تلفه او ضياعه بالبينة وظاهر قوله والضمان
منه كان الخيار له او لغيره ص وحلف مشتر الا ان يظهر كذبه او يغاب
عليه الا ببينة ش اي ان المشتري اذا ادعي ضياع ما اشتراه بالخيار او تلفه

بعد ما قبضه وكان مما لا يغاب عليه كالحيوان فانه يحلف وسوا
كان متهما ام لا الا ان يظهر كذبه فلا تقبل دعواه والضمان عليه
مثل ان يقول ضاعت اول امس فتقول البينة رايناها امس او
يقول ضاعت امس بمحضر فلان فيقول فلان لم يكن ذلك في علمي
وكذلك يكون الضمان من المشتري ولا يصدق في دعواه التلف اذا كان
المبيع مما يغاب عليه كالحلي ونحوه الا ان تشهد بينة بالتلف او
الضياع من غير سببه ومن غير تفريط منه فحينئذ يكون الضمان من البايع
فقوله او يغاب عليه عطف على ما يظهر كذبه ص وضمن المشتري
ان خير البايع الاكثر ش يعني ان المشتري يضمن اذا اتلف او ضيع
المبيع بالخيار الاكثر من الثمن او القيمة يوم القبض حيث كان
الخيار للبايع لان من حجة البايع ان يقول امضيت ان كان الثمن
اكثر وان يقول رددت ان كانت القيمة اكثر فان قيل كيف يتاتى
الامضا في معدوم فالجواب ان العدم غير محقق فكانه موجود
ومحل ضمان المشتري الاكثر ان لم يحلف فان حلف انه تلف او ضاع
بغير سببه فانه يضمن الثمن واليه الاشارة بقوله الا ان يحلف اي
فيضمن الثمن فقط ص كخياره ش تشبيه في ضمان الثمن اي ان
المشتري اذا كان الخيار له وغاب على المبيع وادعى تلفه ضمن الثمن فقط
لانه يعد راضيا كان اقل من القيمة او اكثر ما لم يحلف عند اشهب انه
لم يرض بالشرا فعليه القيمة ان كانت اقل وانظر لو كان الخيار لهما ص
وكغيبة بايع والخيار لغيره ش تشبيه في ضمان الثمن يعني ان البايع
اذا غاب على المبيع ثم ادعى تلفه والخيار للمشتري او للاجنبي فانه
يضمن الثمن خاصة سوا كان المبيع مما يغاب عليه ام لا لانه بمثابة من
اتلف سلعة وقفت على ثمن ولما قدم حكم جناية الاجنبي في قوله وارش

ماجني

ماجني اجنبي له ذكر جناية المتبايعين وانها ستة عشر صورة ثمانية
في جناية البايع وهي ان يكون عمدا او خطا وتلف المبيع اولا والخيار
له او للمشتري ومثلها في جناية المشتري وبدا بالاول من جناية
البايع فقال ص وان جني بايع والخيار له عمدا فرد ش اي فعله دال
على انه رد المبيع قبل جنايته وهذا انصرف ينفعله الشخص في ملكه
وهذا التكرار مع قوله سابقا وهو رد من البايع الا الاجارة اغتفره
جما للنظاير ص وخطا فللمشتري خيار العيب ش الموضوع بحاله
من ان الخيار للبايع اي وان جني البايع على المبيع في ايام الخيار له
جناية خطا عيبه فقط من غير اتلاف فان اجاز البيع بما له فيه من
خيار التروي فانه يثبت للمشتري الخيار في المبيع فان شا رده بما له فيه
من خيار النقيصة واخذ ثمنه ان كان دفعه وان شا اجاز البيع ولزمه
جميع الثمن لان العيب الحادث في ايام الخيار كالعيب القديم فلذلك
ثبت الخيار للمشتري فالمراد بخيار العيب ان يتماسك ولا شي له او يرده
ولا شي عليه حيث اراد البايع امضا البيع فان رده فلا خيار للمشتري
وانما لم يكن جنايته خطا ردا كجنايته عمدا لان الخطا مناف لمقصود الفسخ
ص وان تلفت انفسخ فيهما ش الضمير المثني يرجع الي الجناية عمدا
وخطا والمعني ان البايع اذا جني على المبيع في ايام الخيار والخيار له عمدا
او خطا فتلف المبيع بسبب ذلك فان البيع ينفسخ فيهما لان الضمان
منه وهو الجاني ولا مقال للمشتري في ذلك اذ الخيار بيد البايع
ولو اقتصر على قوله وان تلف انفسخ كفاه ويكون متعلقا بمسيلة
الخطا فقط واما مسيلة العمد فقد حكم فيها بالرد وظاهره سوا تلف
ام لا وهو كذلك ص وان خير غيره وتعمد فللمشتري الرد او اخذ
الجناية ش الضمير في غيره وتعمد يرجع للبايع كما يدل عليه ما بعده

وما قبله والمراد بغيره المشتري ولو قال بدله مشتر لكان اخصر
واظهر والمعني ان الخيار اذا كان للمشتري وتعمد البايع الجناية
علي المبيع ولم يتلف بسبب ذلك فالمشتري بالخيار ان شا رد المبيع
وان شا اجازه ودفع جميع الثمن واخذ من البايع ارش الجناية
فيغاصص بها من الثمن فمن له فضل رجع به علي صاحبه وانما
لم يقل او قيمة العيب لئلا يتوهم في نحو الموضحة مما فيه مسمى انها
اذا برئت علي غير شين لا شي له لعدم العيب مع ان فيه ما قدره
الشارع كنصف العشر او غيره من المقدرات ص وان تلفت ضمن
الاكثر ش يعني ان البايع اذا تعمد الجناية علي المبيع في ايام الخيار
فاتلفه والخيار للمشتري فان البايع يضمن حينئذ للمشتري الاكثر
من الثمن او القيمة لان الثمن ان كان اكثر من القيمة فللمشتري
ان يرد المبيع لما له فيه من الخيار ويسقط عنه الثمن وان كانت
القيمة اكثر من الثمن فللمشتري ان يجيز البيع ويدفع الثمن ان
لم يكن دفعه وياخذ القيمة من البايع وقوله ضمن الاكثر هذا اذا
كان الخيار للمشتري او للاجنبي ورضي بما يفعله المشتري والا فان
رد فلا كلام للمشتري وان اجاز ضمن الثمن كذا ينبغي ص وان
اخطا فله اخذه ناقصا او رده ش الموضوع بحاله يعني ان
الخيار اذا كان للمشتري والبايع جنى علي المبيع جناية خطا ولم
يتلفه فالخيار حينئذ للمشتري ان شا رده وسقط عنه الثمن وان
شا اجازه ولزمه جميع الثمن وياخذه ناقصا ولا شي له لان بيع
الخيار منحل بجنايته علي ملكه ص وان تلفت انفسخ ش اي وان تلفت
السلعة المبيعة بخيار للمشتري او لاجنبي بسبب جناية البايع فان
العقدة تنفسخ حينئذ وهذه الحالة الثمانية المتعلقة بجناية البايع

ثم شرع

ثم شرع في جناية المشتري وعدتها كعدها بقوله ص وان جنى
مشتر والخيار له ولم يتلفها عمدا فهو رضى ش يعني ان المشتري
اذا جنى علي المبيع في ايام الخيار جناية عمدا والخيار له ولم يتلف المبيع
فان ذلك يعد رضى بامضا البيع ويلزمه الثمن وهو تكرار مع
قوله او جنى ان تعمد اغتفره جمعا للنظاير ص وخطا فله رده وما
نقص ش الموضوع بحاله يعني ان المشتري اذا جنى علي المبيع في ايام
الخيار جناية خطا ولم يتلف المبيع والخيار له فالمشتري بالخيار ان
شا امضى البيع واخذه بعيبه ويدفع جميع الثمن وان شا رده و
دفع ارش الجناية ولو قال فله خيار العيب كما مر لافاد هذا
مع كونه اخصر لكن الم الي بهذا التقصد تفسير خيار العيب كما هو
وانما لم تكن جناية المشتري خطا رضى كجنايته عمدا لان المخطي
لا يقصد بفعله التمسك كما لا ينقصد به البايع الفسخ وانما وجب
عليه رد ارش الخطا لان الخطا والعمد في اموال الناس سوا ص وان
اتلفها ضمن الثمن ش يعني ان المشتري اذا جنى علي المبيع في
ايام الخيار جناية عمدا او خطا فاتلفه والخيار له فانه يلزمه الثمن
الذي وقع به البيع وقد علمت ان الخطا والعمد في اموال الناس سوا
وعلله المازري بان المشتري يعد اتلافه للسلعة كالمتلف لثمنها
فللبايع ان يلزمه اياه وقوله وان اتلفها الخ تكرار مع قوله كخياره ص
وان جنى غيره وجنى عمدا او خطا فله اخذ الجناية او الثمن ش الضمير
في غيره يرجع للمشتري وهو البايع والمعني ان الخيار اذا كان للبايع والجا ني
علي المبيع عمدا او خطا في ايام الخيار هو المشتري ولم تتلف السلعة بسبب
تلك الجناية فان الخيار للبايع ان شا رد المبيع بما له فيه من خيار التروي
واخذ من المشتري ارش الجناية وان شا امضاه واخذ من المشتري جميع

الثمن الذي وقع به البيع لانه كمن اتلف سلعة وقفت على ثمن وانما
لم يقل ارش الجناية لما مر ص وان تلفت ضمن الاكثر ش اي موضوع
بحاله من ان الخيار للبايع والجاني على المبيع في ايام الخيار هو المشتري
جناية عمد او خطا الا انها اتلفت المبيع فان المشتري يضمن للبايع
الاكثر من الثمن الذي وقع به البيع ومن القيمة يوم التلف فان كان
الثمن اكثر فللبايع ان يجيز البيع لما له فيه من الخيار وان كانت القيمة
القيمة اكثر من الثمن فللبايع ان يرد البيع لما فيه من الخيار وياخذ
القيمة وهذا واضح اذا كان الخيار للبايع واما ان كان للاجنبي فان
رضي بما يفعله البايع فكذلك والا فله الاجازة واخذ الثمن وله
الرد واخذ القيمة ولا كلام للبايع حينيذ هكذا يظهر قاله بعض
الشراح وفي عبارة وهذا كله اذا كان الخيار لاحدهما واما لو كان
لغيرهما فهو بمنزلة من اشترط له الخيار فلو اشترط لهما فانه يغلب
جانب البايع ولما انهى الكلام على بيع الخيار شرع يتكلم على بيع الا
الاختيار القسيم له وهو بيع بت في بعض عدد من نوع واحد على
خيار المبتاع في تعيينه هذا اذا لم يجامع الخيار بان يشتري احد الثوبين
على انه بالخيار في تعيينه فقط واما ان جامعه بان يشتري احدهما على
انه بالخيار في تعيينه وهو فيما يعينه بالخيار فيحد بانه بيع بعض
عدد من نوع واحد على خيار المبتاع في تعيينه فقط او على خيار
في تعيينه وبته والحاصل ان المسايل ثلاث بيع خيار وبيع اختيار
وبيع خيار واختيار فالخيار التروي في الاخذ والرد والاختيار في
التعيين والخيار والاختيار يكون الخيار في التعيين وبعده هو
فيما عينه بالخيار في الاخذ والرد وفي كل اما ان يضيع الثوبان او احدهما
او تمضي ايام الخيار ولم يختر وحاصل ثلاثة في ثلاثة بتسع والمولف

تكلم

تكلم على الجميع فاشار الى الثالث وهو الاختيار مع الخيار والثاني
وهو الاختيار فقط بقوله ص وان اشترى احد ثوبين وقبضهما
ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدا بالثمن فقط ش يعني ان
الشخص اذا اشترى احد شيين يتفاوت عليهما كثوبين او نعلين
او قرطين من شخص واحد وقبضهما من البايع ليعين منهما
واحدا ثم هو فيما يعينه بالخيار في امساكه او رده مع الاخر وهو
الاختيار مع الخيار او هو فيما يعينه باللزوم وهو الاختيار فقط
فيدعي في كل ضياع كل منهما فانه يضمن واحدا منهما فقط بالثمن
الذي وقع به البيع ولا ضمان عليه في الاخر لانه امين ولا فرق
بين طوع البايع بدفعهما وسوال المشتري له ذلك ولهذا حسنت
المبالغة بقوله ولو سيل في اقباضهما له وقيل ان سيل يضمنهما
احدهما بالقيمة لانه غير مبيع والاخر بالاقل من الثمن والقيمة
فيما اذا كان فيما يختاره بالخيار لانه قادر على الزامه بالثمن ورده
فيضمن قيمته بعد حلفه فقوله فقط راجع لقوله واحدا الا الى قوله
بالثمن ليلا يتوهم انه يضمن الاخر بغير الثمن وعمنا في قوله
وان اشترى احد ثوبين وقبضهما ليختار ثم هو فيما يعينه باللزوم
او بالخيار تبعا للشيخ عبد الرحمن وانما قصره الشارح على الخيار والاختيار
دون الاختيار فقط اي دون ان يجعله شاملا للاختيار اي اللزوم
لاجل قوله وله اختيار الباقي لان هذا فيما اذا كان خيار واختيار
واما لو كان اختيار فقط فيضمن نصف الثالث قامت بينة ام لا
ويلزمه نصف الباقي وليس له ان يختار بقيتهم والى انفراد
الخيار بقوله وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع والى انفراد
الاختيار بقوله وفي اللزوم لاحدهما الخ وقوله ضمن واحدا



بالثمن فقط هذا اذا لم تقم له بينة على الضياع واما ان قامت
فيما اذا كان فيما يختاره بالخيار لا ضمان عليه فيهما ولا يفترق
الحكم فيما اذا كان فيما يختاره على اللزوم بين قيامها وعدمه
وهو ضمان واحد فقط وكذا ينبغي اذا كان المبيع مما لا يغاب
عليه كاحد عبدين مشتري احدهما على الالزام فيهلكان اما
لو هلك احد الثوبين او العبدين المشتري احدهما على اللزوم
للزمه النصف من كل كما ياتي في عموم قوله وفي اللزوم لاحدهما
يلزمه النصف من كل وسواقامت بينة في الثوبين ام لا ص او
ضياع واحد ضمن نصفه ش يعني اذا ادعى ضياع واحد من
الثوبين او القرطين او نحوهما ولم تقم له بينة ضمن نصف الثمن
الضايع لعدم العلم بالضايع هل هو المبيع او غيره فاعملنا الاحتمالين
وكان القياس ان له الخيار في نصف الباقي لا في جميعه كما هو قول
محمد فقول المص وله اختيار الباقي اورده وهو مذهب ابن القاسم
خاص بما اذا كان يختار احدهما ثم هو فيما يختاره بالخيار كما مر واورد
على مذهب ابن القاسم لزوم كون المبيع ثوبا ونصفا ولم يكن
المبيع الا ثوبا واجاب بعض بانه امر جرت اليه الاحكام ومثل
هذا يغتفر في الفروع الظنية انتهى وايضا فان في اختيار
بعض الباقي ضرر الشركة فلا يرتكب فقوله وله اختيار الباقي اي
كل الباقي اي وله ان لا يختار شيا وليس له ان يختار النصف لان
ذلك ضرر على البايع وانما له اختيار الباقي حيث كان زمن الخيار
باقيا ولو قال كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الاخر فلا يصدق
ويضمن التالف واما لو قال كنت اخترت التالف فانه يضمنه وهل
له اختيار الباقي ام لا اوله بعد يمينه انظر في ذلك ثم شبه في الشركة

المدلول

المدلول عليه بقوله ضمن نصفه مسيلة مالك في المدونة بقوله
ص كسايل دينارا فيعطي ثلاثة ليختار فزعم تلف اثنين فيكون
شريكا ش يعني ان من له دينار على شخص دينا فاعطاه ثلاثة
ليختار منها واحدا على ان له احدها غير معين ثم ان القابض
للثلاثة تلف منه اثنان فانه يكون له في كل دينار ثلث فيكون
له في السالم منها ثلث وعليه ثلث كل من التالفين وسواقامت بينة
على التلف ام لا والحكم انه ان كان متهما فلا بد من حلفه على الضياع
ليبرا من ضمان الثلثين فان لم يحلف ضمنهما ايضا وان لم يكن متهما
او متهما وحلف على الضياع فيحسب له دينار ان اخذه قضا
او قرضا كما اشرنا اليه واما ان قبضها ليريها او يزنها فان
وجد فيها طيبا او زنا اخذه والا رد جميعها فانه لا شي عليه
لانها امانة واما ان قبضها لتكون رهنا عنده حتى يقبض
منها او من غيرها فهذا يضمن جميعها الا ان يثبت الضياع
وان ادعى الدافع عليه في القسم الثاني انه اخذ واحدا بعد ما
راها جيادا او نما احده وانكر صدق الاخذ بيمينه ولا مفهوم
لقوله فزعم الذي هو القول الذي لا دليل عليه بل مثله ما اذا
اقام بينة بالتلف وقوله فيكون شريكا مفهوم بوجه الشبه
لخفايه لان وجه الشبه في المسيلة المشبه بها خفي فلا يقال
انه ضياع لانه استفيد من التشبيه وقوله فيكون شريكا فيما تلف
وبقي فيكون له ثلث الباقي ويغرم فيما ضاع ثلثي دينار من كل
دينار ثلثه ولما ذكر من شرا الثوبين وجهين وهو اختيار فقط او
اختيار وخيار الداخلين في قوله وان اشترى احد ثوبين كما قررنا
ذكر ثالث الاوجه وهو الخيار فقط وان كان تكرارا مع ما مر في

احكام الخيار من قوله ويلزم بانقضايه ليستوفي اقسام الثوبين ه
المذكورة في كلام غيره ص وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع ولزماه
بمضي المدة وهما بيده ش اي وان كان اشترى الثوبين على خيار
التروي فيهما وقبضهما ليختارهما معا او يردهما فادعى ضياعهما
او ضياع احدهما فانه يضمنهما ضمان مبيع الخيار ان لم تقم بينة والا فلا
واذا مضت مدة الخيار وهما بيده لزماه كما مر لكن اعاده لقوله
هنا وهما بيده فانه لا يستفاد مما مر لكن كان يمكنه ان يقول فيما
مر ويلزم بانقضايه من هو بيده وهو المناسب للاختصار ه
واحترز بقوله وهما بيده مما اذا كانا بيد البايع فيلزمه النصف من
كل على تقرير وفيه نظر بل لا يلزمه شي منهما لانه ليس هنا الا بيع خيار
فقط فاذا مضت مدته والمبيع بيد البايع فانه لا يلزم المشتري
منه شي ص وفي اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل ش اي اذا
اشترى ثوبا يختاره من ثوبين بيده او عبدا يختاره من عبدين
وهو فيما يختاره باللزوم فانه اذا مضت مدة ايام الخيار وتباعدت
والثوبان بيد البايع او بيد المبتاع فانه يلزمه نصف كل ثوب فلا
خيار له لان ثوبا قد لزمه ولا يعلم ايهما هو فوجب ان يكونا فيهما
شريكين ص وفي الاختيار لا يلزمه شي ش اي وفي اشترايه احدهما
على الاختيار ثم هو فيما يختاره بالخيار وهي اول صورة هذا
الكتاب اذا مضت ايام الخيار ولم يختر لم يلزمه شي منهما لانقطاع اختياره
بمضي مدته وسوا كانا بيده او بيد البايع اذ لم يقع البيع على معين
فيلزمه ولا على ايجاب احدهما فيكون شريكا فالكلام على هذه
الصورة يتعلق بالضمان وقد مر وباللزوم وعدمه بمضي ايام
الخيار وهو هذا وانظر تفصيل هذه المسئلة في شرحنا الكبير

لازم

ولما انهى

ولما انهى الكلام على خيار التروي اتبعه بخيار العيب وهو كما قال
ابن عرفة لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بايعه لنقصه عن
حالة بيع عليها غير قلة كمية قبل ضمانه مبتاعه واحترز بقوله لنقصه
عما اذا قاله البايع من المبيع فان له رده على بايعه وقوله غير قلة كمية
صفة لحالة اخرج به صورة استحقاق الجل من يد المشتري وقوله قبل
ضمانه يتعلق بالنقص ومبتاعه فاعل بالمصدر ولم يقل قبل بيعه
ليدخل في ذلك حادث النقص في الغايب والمواضعة وما اشبه
ذلك لان الضمان في ذلك كله من البايع والنقص واقع في المبيع وهو
في ضمانه وحالة المبيع المعتبر نقصها اما بشرط او عرف كما قال ص
ورد بعدم مشروط فيه غرض ش والمعنى ان من اشترى سلعة وله
واشترط فيها شرطا لغرض وسوا كان فيه مالية ككونها طباخة
او لم تكن كمثال المولف ثم لم يجد المبتاع في تلك السلعة ما اشترطه
له البايع فانه يثبت للمبتاع الخيار ان شا ردها وان شا تمسك ولزمه
جميع الثمن فقوله ورد الخ اي وجاز له الرد بسبب عدم مشروط ص
كثيب ليمين فيجدها بكرا ش يعني ان من اشترى امة وشرط انها
ثيب فيجدها بكرا ثم ادعى بعد ذلك ان عليه يمينا ان لا يطا الابكار
او لا يشتري الابكار فله ردها لاجل يمينه ويصدق في دعواه ان
عليه يمينا ولا يصدق في غير اليمين الا ببينة او بوجه فاذا اشترى
نصرانية فوجدها مسلمة وقال انما اردتها نصرانية لاني اريد
تزويجها من نصراني عندي فانه لا يصدق ولعل الفرق ان اليمين
مظنة الخفا ولا كذلك غيرها ص وان بمناداة ش قال مالك اذا
نادى الذي يبيع الجارية في الميراث انها تزعم انها عذرا فوجدها
على خلافه او انها طباخة او خبازة فتوجد بخلافه فله ردها

لان ذلك ينزل منزلة الشرط فان اشترط المشتري شرطا لاغرض
فيه ولا مالية كما اذا اشترط انه اي فوجده كاتبا او شرط انه جاهل
فوجده عالما وما اشبه ذلك فان الشرط يسقط ويلزم البيع وكما
اذا اشترى عبد الحراسة زرعه مثلا واشترط انه غير كاتب فوجده
كاتبا فالشرط باطل والبيع لازم واليه اشار بقوله لا ان انتفي اي لا
ان انتفى العرض السابق ويلزم منه انتفا المالية فيلغي الشرط فلذا وجد
بخط المولف لا ان انتفا بضمير الافراد ص وبما العادة السلامة
منه ش معطوف على عدم اي ورد بوجود شي العادة السلامة منه
سوا اثر ذلك الشي نقصا في الثمن كالاباق او في المبيع كالخصا او
في التصرف كالعسر والتخنث او خيف عاقبته كجذام الابوين ثم اخذ
في امثلته بقوله كعور واحرى العمى وذهاب بعض نور العين كذهاب
كله حيث كانت العادة السلامة منه وقطع ولو انملة ص وخصا
واستحاضة ش اي وكذلك اذا وجده خصيا فانه عيب وان كان يزيد
في ثمنه لانه منفعة غير شرعية كزيادة ثمن الجارية المغنية فانه
اذا وجدها مغنية يردها قال في الجلاب الخصا والجب والرتق
والافضا يوجب الرد والعنة والاعتراض فالظاهر لا رد بهما وكذلك
من اشترى امة فوجدها مستحاضة فهو عيب ترد به ولو في الوخش
كما في الموازية وهو ظاهر المدونة اذا ثبت عند البايع لا ان
اتصلت بعد الاستبرا وعبارة وتقييد كلام المولف كابن الحاجب
بما اذا ثبتت استحاضتها عند البايع احترازا من الموضوعة للاستبرا
تحيض حيضة لا شك فيها ثم تستمر مستحاضة فانها لا ترد بذلك
غير محتاج اليه لان كلامه في الرد بالعيب القديم وحينئذ فلا بد
من ثبوته فان قيل على هذا كان ينبغي عدم تقييد عدم مسيلة البول

الابنة

الابنة فالجواب ان تقييده بذلك ليرتب عليه ما بعده من الحلف
والوضع عند غيره والظاهر ان المراد بالاستحاضة ما فيه ضرر
على المشتري ولا يتقيد لا بشهر ولا بشهرين ص ورفع حيضة استبرا
ش المراد بالرفع التاخر عن العادة في الرايعة والوخش
لما على المشتري فيه ضرر وهذا فيمن تتواضع واما من لا تتواضع
اذا تاخر حيضها وادعى البايع انها حاضت عنده فان المشتري
لا يثبت له الرد لان القول قول البايع في نفي قدمه وصار العيب
الحادث في مثل هذا من المشتري اي لانه بمجرد العقد دخلت في
ملك المشتري الا ان تشهد العادة بقدمه كما ياتي ص وعسر وزنى
وشرب وبخر ش يعني ان من باع اشترى رقيقا فوجده اعسر
فان ذلك عيب يرد به وهو البطش باليسرى دون اليمين ذكرا
كان او انثى عليا او وخشا وكذلك يرد بالزنى طوعا او كرها سوا كان
من علي الرقيق او دنيه وكذلك يرد بشرب الخمر واكل نحو افيون
وحشيش سوا كان من الرفيق او دنيه وكذلك يرد بوجود البخر علي صح
في الفم او في الفرج سوا كان من علي الرقيق او دنيه ذكرا او انثى
ص وزعر وزيادة سن وظفر وعجر وبجر ش يعني ان الزعر عيب
وهو قلة الشعر في الذكر والانثى ولو في الحاجبين وهذا اذا كان
بتبرد وا والا فليس بعيب وكذلك يرد الرقيق مطلقا بوجود زيادة
سن فيه بمقدم الفم او مؤخره بريا اذا اعلت على الاسنان اما في موضع
من الحنك لا تضر بالاسنان فلا وكذلك يرد الرقيق بوجود ظفر
باحد عينيه وهو البياض او الغض في سواد العين او لحم نابت
في شفر العين وكذلك يرد الرقيق بوجود عجر وهو العقد في عروق
الجسد او بجر وهو خروج السرة ونتوها وغلظ اصلها وعبارة

خ
العجز العروق والاعصاب المنعقدة من الجسد مطلقا والبجر انتفاخ
البطن ص ووالدين او ولد ش يعني ان من اشتري امة او عبدا فاذا
له ابوان او ولد فان ذلك عيب يوجب الرد لما جبلا عليه من شدة
الالفة والشفقة فيحملهما ذلك علي الاباق اليهما قال ابن حبيب اذا
وجد المبتاع للامة زوجا حرا او عبدا او وجد للعبد زوجة حرة او
امة او وجد لاحدهما ولدا حرا او عبدا او وجد لهما ابا وابنا فذلك
كله عيب يرد به فقوله ووالدين علي حذف مضاف اي احد والدين
واحري هما ص لا جد ولا اخ ش يعني ان من اشتري عبدا او امة
فاذا له جد من قبل ابيه او من قبل امه او له اخ شقيق او لاب او لام
فان ذلك لا يكون عيبا ص وجذام اب او جنونه بطبع لا بمس جن ش
يعني ان من اشتري عبدا او امة ثم اطلع علي جذام في ابيه او في جده
او في امه او في جدته فان ذلك يكون عيبا يوجب الرد لانه يعدي
ولو بعد اربعين جدا والمراد بالاب الجنس فيدخل الجد وان علا
ومثل الاب الام لان المعني حاصل منهما وكذلك يرد الرقيق بوجود
جنون باحد ابويه ان كان بطبع من وسواس او صرع مذهب
للعقل لخشية عاقبته لا ان كان بمس جن وبعبارة بطبع بان كان
من الله لا بسبب شيء او جنونه اي الاب ابن شاس وكذلك اذا وجد
باحد الابوين فساد الطبع انتهي فيعلم ان المراد بالاب الجنس
ص وسقوط سنين ش اي ويرد الرقيق بسبب سقوط سنين من
مقدم او غيره علي او وخش ذكرا او انثي واما الرايعة فترد بسقوط
واحدة في مقدم الفم او موخره نقصت الثمن ام لا واليه اشار
بقوله وفي الرايعة الواحدة وهي بالياء التحتية والراء والعين المهملتين
الجميلة من الاما واما الوخش فان كانت الواحدة من المقدم ::

فكذلك

فكذلك والا فلا وهذا التفصيل من المفهوم فلا يعترض به وشمل
الوخش الذكر ص وشيب بها فقط ولو قل ش اي وله الرد بسبب وجود
شيب بالرايعة الشابة ولو قل الشيب والمراد بها من لا يشيب مثلها
ومفهوم فقط انه ليس عيبا في غير الرايعة سوا كان قليلا ام لا ما لم
ينقص الثمن ويجري مثله في الذكر ص وجعودته وصهوبته ش
اي ومما هو عيب في الجارية الرايعة وغيرها جعودة شعرها
اي كونه غير مرجل اي مرسل بمعني انه يكون فيه تكسيرات من لفه
علي عود ونحوه لا من اصل الخلقة لانه مما يتمدح به لكن المناسب
لهذا ان يقول وتجعيده لان المجعودة ما كان من اصل الخلقة
لا ما كان بمعاناة وصهوبته اي كونه يضرب الي الحمرة وشهولته
ضربه الي بياض لان النفس غالبا لا ترغب من هذه صفته ص
وكونه ولد زنا ولو وخشا ش اي لانه مما تكرهه النفوس عادة والخبر
في كونه للمبيع والوخش الدني الخسيس ص وبول في فرش في وقت
ينكر ان ثبت عند البايع والا حلفه ان اقر عند غيره ش اي ويثبت
رد الرقيق ببول صدر منه ولو خفيا في فرش حين نومه في وقت
ينكر فيه البول منه وهو بعد ترعرعه ومفارقته حد الصغر
جدا وان انقطع اذ لا يومن من عوده ان ثبت بالبينة انه كان
يبول عند البايع فان لم يثبت وانكر البايع ذلك حلفه انه لا يعلم انه
بال عنده بشرط ان يبول عند غير المتبايعين من امراة او رجل ذي
ع زوجة ويقبل خبر المراة او الزوج عن زوجته ببولها ولا يحلف المبتاع
بايعه علي علمه بمجرد دعواه ولا بمجرد الوضع عند الغير بل لابد
من البول عند من وضعت عنده فقوله ان اقر عند غيره اي
وبالت وغير المشتري يشمل البايع فيقتضي انها ان اقرت عند

البايع وبالت يحلف وليس كذلك فلو اسقط المولف الضمير
من غيره لكان ابين والضمير في اقرت للنسمة وحلف البايع
هنا يخالف قول المولف والقول للبايع في العيب اي نفي العيب
بلا يمين ويجاب بان النسمة لما اقرت عند الغير وبالت كانت
في ذلك ترجيح لقول المشتري فلذلك حلف البايع ص
وتخنث عبد وتحول امة ان اشتهرت وهل هو الفعل او
التشبيه تاويلان ش اي ومما يرد به الرقيق الاطلاع على
تخنث العبد اشتهر ام لا لانه ينقص قوته ويضعف نشاطه
وعلى تحول الامة ان اشتهرت كانت بذلك والا فلا لانه
لا يمنع شيا من خصال النسا ولا ينقصها فاذا اشتهرت
كانت ملعونة كما في الحديث عياض وينبغي ان يخص هذا الاشتهار
بالوحش واما العلية فالتشبيه فيها عيب اتفاقا اذ المراد
منها التانيث ويراد في امثالهن بتدرب النفه فيه ويكره
ضده ولفظ المدونة ويرد العبد ان وجد مخنثا وكذلك
الامة المذكورة لكن اختلف هل المراد بالتخنث والذكورة
الفعل بان يوتى الذكر وتفعل الانثى فعل شرار النسا او المراد
به التشبه في الاخلاق والكلام والتمايل بان يكسر العبد
معاطفه ويونث كلامه كالنسا اما خلقا او تخلقا وتشبه الامة
بالرجال في تذكير كلامها وخشونته ونحو ذلك لا الفعل الفاحشة
تاويلان فقوله وهل هو اي ما ذكر من تخنث العبد وتحول
الامة الفعل وعليه يكون في كلامه نوع تكرار مع قوله وزنى ويحمل
قوله وزنى بالنسبة للذكر على الفاعل فلا تكرار وايضا لا يعتبر
فيه الاشتهار بخلافه على التاويل الثاني وعبارة قيد الاشتهار

عام

عام في العبد والامة كما في نقل المواق وانه معتبر حتى على التاويل
الاول كما يفيده كلام المواق ص وقلف ذكر وانثى مولد او طويل ل
الاقامة وختنهما مجلوبهما ش يعني ان الرقيق اذا كان مولدا
ببلاد الاسلام او طويل الاقامة بين المسلمين واطلع
المشتري على ترك ختان الذكر وخفاض الانثى فانه يكون عيبا
حيث فات وقته منهما بحيث يخشى مرضه بسببه ان فعل
بهما والا فليس بعيب واما من هو بحضور القدوم من غير
طول اقامة عندنا فليس ترك ما ذكر عيبا بل الاطلاع على فعله
عيب حيث امن كونهما من رقيق ابق اليهم او غار وعليه
فقوله قلف بفتح القاف واللام وهو ترك ختان الذكر
وترك خفاض الانثى المسلمين فاما ان يكون استعمل
القلف فيهما تغليبا او يكون خفاض محذوفا من الثاني
معطوفا على قلف كما ذكرنا ومنهم مما قررنا ان المولف ترك
قيدين وهما كونهما مسلمين وفات وقت ختانهما وترك
وترك شرطا ثالثا وهو كون طول اقامتهما في ملك المسلم
وكون المولد منهما ولد في ملك المسلم وعليه فشرط الرد بعدم
الختان في الذكر والانثى اذا ولد ببلاد الاسلام ان يولد في
ملك مسلم وان يكونا مسلمين وان يفوت وقت ختانهما
وشرط الرد فيمن لم يولد ببلاد الاسلام ان يكون مسلما
وان تطول اقامته في ملك المسلم وان يفوت وقت ختانه
فان فقد شرط من شروط من ولد ببلاد الاسلام او شرط
من شروط من لم يولد به لم يرد بوجوده غير مختون فاذا
اسلما ببلاد الحرب وطالت اقامتهما به فانهما لا يردان بترك

الختان بل وجودهما مختونين عيب ثم شبه في قوله ورد بعدم
مشروط فيه غرض قوله ص كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة ش
مبني ان من اشتري عبدا علي البراءة من العيوب التي لا يعلمها
وطالت اقامته عند بايعه ثم ان المشتري باعه لا في بيع الاسلام
ولم يذكر لمن اشتراه منه انه ابتاعه بالبراءة فاذا علم بذلك
المشتري منه فان له الرد لانه كتمه ما ذكر كعيب كتمه لان
المشتري منه يقول لو علمت انك ابتعت ببراءة لم اشتره اذ
قد اصيب به عيبا وتفلس او تكون عديما فلا يكون لي
الرجوع علي بايعك فقوله ما اشتراه ببراءة صريحا بشرطه
المتقدم او حكما كمن اشتري عبدا من الميراث قال في سماع
اشهب من ابتاع عبدا بالبراءة او من الميراث فلا يبيعه بيع
الاسلام وعهدته حتي يبين انه ابتاعه بالبراءة واما عكس
كلام المولف وهو ما اذا باع بالبراءة ما اشتراه بالعهدة ثم
فيه قولان فقيل للمبتاع ان يرد لان ذلك داعية الي التدليس
بالعيوب وقيل بالكراهة ولذا وقع بعضي ولما اراد الكلام
علي العيوب الخاصة بالدواب عطفه مكررا كاف التشبيه بقوله
ص وكرهص وعثر وحرن وعدم حمل معتاد ش الرهص وقرة
تصيب باطن الحافر من اصابة حافر حجر وعثر بالمثلثة هذا
حيث ثبت عند البايع او قال اهل النظر انه لا يحدث بعد
بيعها او كان بقوايمها او غيرها اثره والا فان امكن حدوثه
حلف البايع ما علمه عنده فان نكل حلف المبتاع ورد فاله
وهذا واضح اذا كانت دعوي تحقيق والا فللمشتري الرد
بمجرد نكول البايع والحرن هو الذي لا ينقاد واذ حرن بالمكان

ماشابه

ماشابه الثلاثة كالدبر وتقويس الذراعين وقلة الاكل والنفور
المفرطين والمراد بالحمل هنا ما يحمل علي الدابة لا الولد فاذا وجدت
الدابة لا تحمل حمل مثلها وهي مما تراد للحمل فانه له ردها ص لا ضبط
ش هو وما بعده عطف علي عدم من قوله ورد بعدم مشروط الخ
يعني ان وجود الرقيق يعمل بكلتا يديه ليس بعيب وفعله ضبط
بضبط كعلم يعلم ويسمي اعسر يسر وكان عمر رضي الله عنه كذلك
زاد في الشامل الا ان تنقص قوة اليمين انتهي اي تنقص عن
قوتها المعتادة لها لو كان العمل بها وحدها وان ساوت
اليسار وهذا يفيده كلام الشارح والمواق ص وثيوبة الا فيمن لا يفتض
مثلها ش اي ولا رد له بالاطلاع علي ثيوبة ولو في رايعة لانها
محمولة علي انها قد وطيت الا ان يكون مثلها لا يفتض فهو
عيب لكن في الرايعة فقط لا في الوخش الا ان يشترط انها غير
مفتضة ص وعدم فحش صغر قبل ش اي ولا ترد الامة بالاطلاع
علي عدم فحش صغر قبل اي بضغر قبل صغرا غير متفاحش فان تفاحش
فيصير كالنقص وفي بعض النسخ ضيق ونسخة صغر احسن لان
الضيق من الصفات المستحسنة الا ان يفحش ويسمي تشبيه بجارية
الوطي واما ان تنازعا في الثيوبة وعدمها فانها تنظرها النسا
كما مر عند قوله كثيب ليمين وكذا اذا تنازعا في تفاحش ضيقه وعدم
تفاحشه ص وكونها زلا ش اي وعدم فحش كونها زلا فهو
عطف علي ضيق والزلا قليلة لحم الاليتين وتسمي الرسحا بالراء والحا
المهملتين ص وكي لم ينقص ش اي ليس بعيب بشرط ان لا ينقص
ثمنا ولا خلقة ولا جمالا فلو نقص احدها كان عيبا وهذا عام
في افراد الحيوان كلها لا يختص بالانسان ص وتهمة بسرقة حبس

فيهما ثم ظهرت براءته ش اي ولا رد باطلاعه علي تهمة سبقت
له عند البايع بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته منها بان ثبت
ان غيره سرق ذلك الشيء المتهم فيه او بقول وجدت متاعي عند
اخر علي وجه السرقة او علي غيرها او عندي ولم يسرق ولا يتهم
رب المتاع في اقراره بما ذكر واولى ان لم يحبس ثم ظهرت براءته
وقوله حبس فيها اي بسببها اما لو حبس لكونه متهما في نفسه
او مشهورا بالعداء الجائر يكون عيبا يرد به ولا مفهوم لسرقة
ص وما لا يطلع عليه الا بتغير كسوس الخشب والجوز ومر قثا
ش يعني ان ما لا يطلع علي وجوده الا بتغير في ذات المبيع فانه
لا يكون عيبا علي المشهور ولا قيمة للمشتري علي البايع في نظير
ذلك سواء كان حيوانا او غيره كخضرة بطن الشاة وكسوس
الخشب بعد شقه وفساد باطن الجوز ومر القثاء ونحوه الا
ان يشترط الرد به فيعمل بشرطه لانه شرط فيه غرض ومالية
كما استظهره في توضيحه والعادة كالشرط وكان ينبغي ان يقول
بتغيير فيفيد ان المشتري غير المبيع اي فعل به فعلا غيره
فاطلق التغير الذي هو وصف المبيع علي التغيير الذي هو
وصف الفاعل والمراد بما لا يطلع عليه ما لا يمكن الاطلاع عليه
بلا تغيير لو طلب الاطلاع عليه واما ما يمكن الاطلاع عليه لو
طلب قبل التغيير فيشير الى ما يفيده بقوله ورد البيض ثم ان
ما يمكن الاطلاع عليه قبل التغير تارة يدلس فيه البايع بان
يعلمه ولا يبين وهذا لا كلام في ان حكمه حكم المدلس في غيره
في الرد وغيره وتارة لا يدلس فيه البايع بان لا يعلمه بالفعل
وفي هذا للمشتري التماسك به او الرد الا ان يحصل فيه فوت

عنده

عنده فله قيمة الارش القديم فان لم يحصل عنده فوت رده وما
نقصه وهذا هو المعتمد كما يفيده كلام المازري حسبما ذكره ابن
عرفة ص ورد البيض ش اي ورجع بجميع الثمن كسرا ام لا دلس ام لا
لكن بشرط ان يكون حينئذ لا يجوز اكله واما ان كان مروقا فقط
وكان البايع غير مدلس فلا يرد ويرجع بما بين الصحة والداء فيقوم
سالما يوم البيع علي انه صحيح غير معيب وصحيح معيب فاذا قيل قيمته
صحيحا غير معيب عشرة وصحيحا معيبا ثمانية فانه يرجع بنسبة ذلك
من الثمن وهو الخمس هذا اذا كان له قيمة يوم البيع بعد الكسر
والا رجع بالثمن كله بن القاسم هذا اذا كسره بحضرة البيع وان كان
بعد ايام لم يرد به اذ لا يدري افسد عند البايع او المبتاع قاله مالك
ابن ناجي ظاهرها ولو بيض نعام وقال بعض لا يرد بيض النعام
لكثافة قشره فلا يعرف فساده وصحته وصححه بعض شيوخنا
ولما كان المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير الا الدار فعيوبها
ثلاثة قليل لا ترد به ولا ارش فيه ومتوسط فيه الارش وكثير ترد به
اشار الى الاول بقوله ص وعيب قل بدار وفي قدره تردد ورجع بقيمته
كصدع جدار لم يخف عليها منه ش يعني ان الشخص اذا اشترى
دارا ثم اطلع علي عيب بها فلا يخلو اما ان يكون قليلا جدا لا ينقص
من الثمن كسقوط شرافة ونحوها او قليلا لا جدا كصدع بيسير
حائط لم يخف علي الدار السقوط منه سواء خيف علي الجدار ام لا كما
هو ظاهر الكتاب او كثيرا كصدع بحائط خيف علي الدار منه السقوط
فان كان قليلا جدا فلا رد به للمشتري ولا قيمة علي البايع وان كان
قليلا لا جدا وهو المتوسط فلا رد له ايضا لكن للمشتري ان يرجع
علي بايعه بارشه واختلف في قدر القليل لا جدا فرده بعضهم للعادة

انظر الشراح في ... من كتاب
[illegible]
بعدم الرد ورجع الارش

وهو الاصل وقال ابو بكر بن عبد الرحمن ما دون الثلث والثلث كثير وابن
عتاب ما دون الربع وبن القطان المتقللات اما العشرة فكثير ولعله
اراد من المائة كما قال ابن رشد وان كان كثيرا فللمشتري ان يرد ويرجع
بثمنه او يتماسك ولا شيء له فالقليل في كلام المص يطلق بالاشتراك
علي القليل جدا وهو الذي لا قيمة له وعلي القليل لا جدا ففيه استخدام وقوله
كصدع جدار مثال للعيب القليل الذي في قدره تردد وهو المتوسط
والفرق بين العروض والدار ان الدور تراد للقنية غالبا والسلعة
للتجارة او ان الدار لا تنفك عن عيب فلو ردت باليسير لضر بالبايع
ونحو ذلك مما يطول وقوله الا ان يكون واجهتها مستثنى من المنطوق
وهذا هو القسم الثالث من مفهوم قوله لم يخف عليها منه والضمير في
يكون عائد علي العيب لا بقيد كونه متوسطا لان العيب الذي يكون
في واجهتها لا يكون متوسطا واما العيب القليل جدا فقد تقدم انه لا يرد
به ولا قيمة وواجهتها منصوب بنزع الخافض اي في واجهتها ص او بقطع
منفعة او ملح بيرها بمحل الحلاوة ش يعني وكذلك يخير المشتري اذا كان
العيب في الدار يقطع منفعة من منافعها كتغوير بيرها او مرحاض بقرب
الحيطان او البيوت او تحتها السقف المخوفة او جريان ما يضرها عليها
ونحو ذلك وكذلك اذا وجد ما بيرها ملحا بمحل الحلاوة وكذلك سوا
جارها او شوبها هي او جانبها او بعضها او غلقها كبق السرير وقمل الثوب
او كون باب مرحاضها علي بابها او دهليزها ولا مرحاض لها ثم
ان كان قوله او ملح بيرها بمحل الحلاوة معطوفا باو كان مستغنا عنه
بقوله او بقطع منفعة وان كان بالكاف فهو تشبيه به او مثال له ولما
كان شرط الرد بالعيب ثبوته في زمن ضمان البايع كما مر ذكر هذه
المسئلة المتفرعة علي ذلك وهي اول مسئلة من سماع ابن القاسم من

كتاب

قوله ص وان قالت انا مستولدة لم يحرم لكنه عيب
ان رضي به بين ش اي وان قالت الامة للمشتري انا ام ولد لبايعي لم يحرم
علي المشتري بذلك وكذا العبد يقول انا حر لا يكون عيبا يوجب للمشتري
الرد لتهمتها علي الرجوع للبايع سوا قالته وهي في ضمان البايع
او بعد خروجها من ضمانه بان قالته بعد رؤية الدم لكن ان صدر
منها ذلك في زمن ضمان البايع من عهدة او مواضعة يكون عيبا يثبت
به الرد وان لم يصدر منها ذلك الا بعد خروجها من ضمانه فلا رد له اما
بيانه اذا باع فواجب مطلقا لان ذلك مما تكرهه النفوس هذا هو
المتبين في تقريره خلاف ما يقتضي قوله هنا ونحوه في توضيحه ان رضي
به بين من انه لا بيان عليه الا حيث يكون له الرضى وهو ان يصدر منها
في ضمان البايع وليس كذلك فلو قال وبين قوله انا حر ونحوه وله رده
به ان قاله في ضمان بايعه وبينه ان باعه مطلقا لوفي بالمسئلة مع
كونه اظهر وابلغ لان دعوى الحرية ابلغ من دعوى الاستيلاد والمسئلة
مفروضة في الامة والعبد ولما انهى الكلام علي العيوب الذاتية شرع
في الكلام علي ما هو كالذاتي وهو الغرر الفعلي وهو كما قال ابن شاس
ان يفعل في المبيع فعلا يظن به المشتري كمالا فلا يوجد قوله ص وتصرية
الحيوان كالشرط كتلطيخ ثوب عبد بمداد ش يعني ان التصرية للحيوان
وهو ان يترك البايع حلب ما باعه ليعظم ضرعها ويحسن حلابها
ثم يبيعها كذلك كاشتراط المشتري كثرة اللبن فيوجد بخلافه فيوجب
له الخيار كما اذا اشترى عبدا في ثوبه مداد فظن المشتري انه كاتب فظهر
خلافه فانه يوجب للمشتري الخيار في الرد والتماسك المازري وكذا
بيعه وبيده الدواة والقلم ابن عرفة هذا اذا ثبت ان البايع فعله
او امره به لا احتمال فعل العبد دون علم سيده لكراهته بقائه في ملكه

ص فيرده بصاع من غالب القوت ش يعني ان كل ما وقع فيه التغرير
الفعلي من تصرية وغيرها يرد لبايعه لكن ما وقع فيه التصرية من
الانعام فقط يرد مع صاع من غالب قوت محل المشتري عوضا عن
اللبن الذي حلبه المشتري ولو كثر ولا يتعين التمر على المذهب وقيل
يتعين لوقوعه في الحديث حيث قال ان شا امسكها وان شا ردها
وصاعا من تمر وحمله المشهور علي انه غالب قوت المدينة ص وحرم
رد اللبن ش اي الذي حلبه منها بدلا عن الصاع الذي وجب عليه من غير اللبن
ولو تراضيا عليه ام لا على المشهور لانه يرد المصراة تعين الصاع
في ذمة المشتري في مقابلة اللبن ولم يقبضه فلو رد اللبن لكان باعه
ذلك الصاع قبل قبضه وهو يفيد انه يحرم اخذ غير اللبن عن الصاع
بل ربما يقال انه اولى بهذا الحكم فلو قال وحرم رد غيره عنه اي عن الصاع
الذي وجب عليه لكان احسن ويفيد انه لو رد بسبب التصرية قبل اخذ اللبن
فلا صاع عليه وانه لو رد اللبن مع الصاع فلا حرمة ولا كراهة وانما
نص المولف على حرمة رد اللبن مع ان غيره كذلك دفعا لما يتوهم انه
لما كان عين شيئه لا يحرم رده وردا على ابن عبد السلام في بحثه فلا
يحتاج الي قول بعضهم لو قال وحرم رد العوض كان احسن وكذا لا يجوز
رد غير الغالب عن الغالب من القوت لما يلزم عليه من بيع الطعام
قبل قبضه ص لا ان علمها مصراة ش اي لا ان اشتراها وهو عالم انها
مصراة لم يكن له رد الا ان يجدها قليلة الدر بان وجدها تحلب دون
المعتاد من مثلها ص او لم تصر وظن كثرة اللبن ش اي وكذلك لا رد
للمشتري ان لم تصر لكن ظن كثرة اللبن لكبر ضرعها فتخلف ظنه في
الكثرة وهي تحلب حلاب امثالها والا فيردها بغير صاع لكن محل
عدم الرد حيث تخلف ظنه في الكثرة مع كونها تحلب حلاب امثالها

مالم

مالم يتوقف الشروط الثلاثة المشار اليها بقوله الا ان قصد اي قصد
منها اللبن بكالا بغيره من لحم وعمل ص واشتريت في وقت حلابها ش
اي وقت كثرة لبنها سوا كان كثرته باعتبار كون وقت الشرا قريبا من
زمن ولاد تها او باعتبار كون الزمن مقتضيا للكثرة كزمن ربيع وعلم
البايع قلة لبنها عما ظنه المشتري مع كون حلابها حلاب امثالها
وكتمه عن المشتري فلم يخبره مع علمه انه المقصود واستغني المولف
عن العلم بالكتمان اذ لا يكون الا من عالم فاذا توفرت هذه الشروط
ردها بغير صاع اذ ليست من مسايل التصرية اذ هي من باب الرد بالعيب
ص ولا بغير عيب التصرية على الاحسن ش اي انه من رد المصراة بغير
عيب التصرية بل ردها لرهص ونحوه فانه لا يرد الصاع معها على
ما استحسنه التونسي وروي اشهب يرد معها صاعا الا انه يصدق
عليه انه رد مصراة والمعطوف محذوف وغير صفة لموصوف محذوف
اي ولا يرد الصاع بردها بعيب غير عيب التصرية ص وتعدد بتعددها
على المختار والارجح ش اي ان من اشتري عددا من الغنم فوجد كلا
مصراة فان عليه مع كل واحدة ردها صاعا على ما اختاره اللخمي
ورجحه ابن يونس والذي عليه الاكثر الاكتفا بصاع واحد لجميعها لان
غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهذا غير منظور اليه بدليل اتحاد
الصاع في الشاة وغيرها ص وان حلبت ثالثة فان حصل الاختبار
بالثانية فهو رضي وفي الموازية له ذلك وفي كونه خلافا تاويلان
ش يعني ان المشتري اذا حلب المصراة اول مرة فلم يتبين له امرها
فحلبها ثانية ليختبرها فوجدها ناقصة عن لبن التصرية فله ردها
اتفاقا فلو حلبها في اليوم الثالث فهو رضي بها فلا رد له ولا حجة
عليه في الثانية اذ بها يختبر امرها هكذا في المدونة لمالك ووقع في الموازية

عن مالك له حلفها الثلثة ولا يبعد رضي بعد حلفه انه ما رضي بها لكن
لم يصرح في الموازية بانه حصل له الاختبار بالثانية واما لو صرح بذلك
ما نافى قوله وفي كونه خلافا وعليه المازري واللخمي وغيرهما او وفاقا
لما في المدونة وعليه الصقلي وهو احسن فيحمل ما في المدونة على ما اذا
حصل الاختبار بالثانية وما في الموازية على ما اذا لم يحصل الاختبار بالثانية
تاويلان فكان على المولف ذكر الحلف على عدم الرضى وكلام المولف
في الحلب الحاصل بحضور المشتري لا ما وقع في غيابه وفي الحلب الواقع
في غير زمن الخصام فما حصل في زمنه فلا يمنع الرد ولو كثر لان الغلة
للمشتري والمراد بالحلبة الاولى والثالثة الايام ولو حلبت في اليوم
الواحد مرارا ولما ذكر خيار التنقيص ذكر موانعه وهي ضربان مانع
مطلقا وهو ثلاثة ستاتي فوات المعقود عليه حسا او حكما ونا بدل
على الرضى وزوال العيب قبل القيام ومانع مقيد وهو اثنان اولهما
قوله ص ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط بين انه ارث ش يعني
ان بيع الحاكم الرقيق في الديون والمغنم او على السفيه او الغايب بيع
براة يمنع المشتري من الرد بوجود عيب قديم به حيث لم يعلم الحاكم
بالعيب وسوا بين انه حاكم اولا وكذلك بيع الوارث لقضا دين او
تنفيذ وصية للرقيق بيع براة ايضا لكن بشرط ان يبين ان الرقيق
ارث وظاهره ولو باع للقسمة فيما بينهم وفيه قولان للباجي وعياض
وعلم المبتاع انه ارث كبيانه والضمير في منه للرد بالعيب واما الاستحقاق
فللمشتري الرجوع وقوله رقيقا راجع لهما وقوله بين انه ارث راجع
للوارث فقط ص وخير مشترظنه غيرهما ش يعني ان من اشترى رقيقا
من اخر ظنه انه غير حاكم والوارث ثم تبين انه احدهما واولى لو اعتقد
انه غيرهما ثم تبين غير ذلك فانه يخير بين الرد والتماسك ولو لم يطلع

علي

صح
وهو ابهم ستاني البراة من
العيب صح

على عيب وينفعه دعوى جهله وقال ابن حبيب ليس له الرد لان
الجهل في الاحكام لا يمنع من توجه الحكم ابن عبد السلام وهو اقرب
ص وتبري غيرهما فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته ش هذا الثاني من
المانعين المقيدين والمعنى ان البايع اذا كان غير حاكم ووارث الا انه
تبرى مما يظهر في الرقيق من العيب فانه ينفعه تلك البراة بشرطين
ان يتبرا من عيب لا علم له به فيه والثاني ان تطول اقامته عند بايعه
بحيث يغلب على الظن انه لو كان به لظهر له لان باعه بفور شرايه
وشرط البراة فلا تنفعه على المشهور والبراة التزام المشتري عدم
المطالبة بعيب قديم او مشكوك فيه وانما تنفع في الرقيق خاصة ولما كان
الواجب على كل من علم من امر سلعته شيا يكرهه المبتاع او كان ذكره
يخفض له في الثمن ان يبينه ولم يجمله اشار الى ذلك بقوله ص واذا علمه
بين انه به ووصفه او اراه له ولم يجمله ش يعني ان البايع اذا علم عيبا
في سلعته فانه يجب ان يبينه للمشتري فلو قال ابيعك بالبراة من
عيب كذا ولم يقل هو به لم ينفعه قاله ابن المواز وسوا كان البايع
حاكما او غيره وسوا كان المبيع رقيقا او غيره ولا بد في البايع المذكور
ان يكون بالغا ولو حاكما او وارثا فان كان غير بالغ لم يعتبر علمه فان
كان العيب مما يخفى كالاباق وصفه للمشتري بعد بيانه انه به وصفا
شافيا كاشفا عن حقيقته لانه قد ينفره بموضع دون اخر وان كان
ظاهرا اراه له كالقطع والعور ولم يجمله بان يذكر ما به وعليه وعلى
غيره مع تفاوته في افراده كقوله سارق فقط لانه ربما علم سلامته
من الاول فظن ان ذكر الثاني معه كذكر الاول واذا قال سارق فهل
ينفعه ذلك في البراة من يسير السرقة دون المتفاحش وعليه الباجي
والنقل يوافقه اولا ينفعه ذلك مطلقا لان بيانه مجمل وكلا بيان

[illegible]

وعليه بعض معاصريه والظاهر انه ينظر في اليسير والكثير لقول اهل
المعرفة ص وزواله الا محتمل العود ش اي ومنع من الرد بالعيب زوال
العيب الكائن حين البيع او قبله الا العيب الذي يحتمل العود فان زواله
لا يمنع الرد كبول المبيع في الفراش وسلس البول والسعال المفرط وري
الدم من الحبل والاستحاضة بخلاف الحمى وبياض العين ونزول ما
منها اذا كان بروه قد استمر لا شك فيه ولا يخاف عودته الا باحداث
من الله واما البرص والجذام فلم يعلم به حتى ذهب فلا رد الا ان
يكون عند اهل المعرفة عيبا ونحوه في المدونة وكتاب ابن المواز ص
وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها وهو المتاول والاحسن او
بالموت وهو الاظهر او لا اقوال ش يعني انه وقع الخلاف في المذهب
فيما اذا لم يطلع المشتري على تزويج الرقيق المشتري الا بعد زوال
العصمة بموت او طلاق فقيل لا رد له وقيل لا رد له ان زالت العصمة
بالموت لا بالطلاق وقيل له الرد ولو في الموت ولا ينبغي العدول
عنه لان من اعتاده من ذكر او انثى لا يحجم عنه غالبا اقوال ثلاثة
ولو قال بموت الزوج الشامل للمراة والرجل لكان احسن وانظر الفسخ
بلا طلاق والظاهر ان حكمه حكم الطلاق فلو عبر بدل طلاقها بفراقها
لشمله وظاهر كلام المواق ان الخلاف في الزوجة التي حصل فيها
وطي ص وما يدل على الرضى الا ما لا ينقص كسكنى الدار ش اي ومما
يمنع من الرد بالعيب حصول الشي الذي يدل على الرضى من المشتري
من كل قاطع لخيار المشتري من تصريح بقول كرضيت او فعل كركوب
واستخدام ما ينقص الاستعمال وان كان غلة او سكوت ولا اعتراض
هذا حيث الغلة للمشتري الى القضا كما ياتي لان ذلك في غلة لا تحتاج
الى تحريك كاللبن والثمر اما لو فعل فعلا لا ينقص فلا يدل على الرضى

كما اذا

كما اذا اسكن الدار او الحانوت وهو يخاصم وقوله وما يدل على الرضى
اي بعد الاطلاع على العيب وياتي هنا ما مر من قوله ورضي مشتر
كاتب او زوج الخ لكن يستثنى الاجارة والاستسلام للصنعة فانهما
لا يدلان على الرضى هنا لان الغلة للمشتري كما انهما لا يدلان
على الرد من البائع هناك للعلة المذكورة وقوله على الرضى هذا في
الحاضر بدليل قوله فان غاب بائعه والاستثنا منقطع اي لكن ما لا
ينقص فلا يدل على الرضى والمراد شانه ذلك وعبارة صرح ابن الحاجب
ان ما لا ينقص لا يدل على الرضى وظاهر كلامه هنا انه يدل على الرضى
لانه استثناه مما يدل على الرضى والاصل في الاستثنا الاتصال
فيحمل منقطعا اي لكن الفعل الذي لا ينقص لا يدل على الرضى كسكنى
الدار سوا اسكنها او اسكنها ويدل له قوله ووقف في رهنه واجارته
لخلاصه اي كشغل الدار وادخلت الكاف القراة في المصحف والمطالعة
في الكتب ص وحلف ان سكت بلا عذر في كاليوم ش اعلم ان السكوت
لعذر لا يمنع الرد مطلقا وبغيره فيه تفصيل فان كان اقل من اليوم
رد بلا يمين وان كان كاليوم حلف ورد وان كان اكثر فلا رد له
ولما قدم ان تصرف المختار يمنع من الرد اخرج منه مسئلتين اولاهما
بقوله ص لا كمسافر اضطر لها ش اي كركوب الدابة في سفره بعد
اطلاعه على عيبها فيستمر راكبا لها وله ردها ولا شي عليه في
ركوبها بعد علمه ولا عليه ان يكري غيرها ويسوقها ويركب فان
وصلت بحالها ردها وان عجفت ردها وما نقصها او حبسها
وياخذ قيمة العيب ابن رشد ولا يجب عليه الرجوع بها الا ان يكون
قريبا لا مونة عليه في الرجوع ويستحب له ان يشهد ان ركوبه اياها
ليس رضى بالعيب ولا مفهوم لاضطر اذ ركوب المسافر لها اختيارا كذلك

2

لان السفر مظنة لذلك كما قاله في التوضيح وادخلت الكاف المكره
والظاهر ان الكاف داخلة في المعنى على الدابة ليشمل العبد والامة
ولا يبعده رجوع الضمير من قوله او تعذر قوده ها الحاضر للدابة
واما لبس الثوب ووطي الامة فرضي باتفاق قاله بعض وسوا كان
التعذر من جهة الدابة لامتناع سيرها غير مركوبة او من جهة
المشتري لكونه ذا هيئة وقيد التعذر انما هو في ركوبها لموضعه اما
ركوبها للرد فلا يضر ولو بغير تعذر قاله في توضيحه عن العتبية
والبيان وافره ص فان غاب بايعه اشهد فان عجز اعلم القاضي
فتلوم في بعيد الغيبة ان رجي قدومه كان لم يعلم موضعه على الاصح
ش افاد بهذا ان غيبة بايع المعيب لا يمنع من عدم الرضى بالعيب
اذ له ان يشهد بعدم الرضى به في غيبة البايع لانه يشهد على الرد
ويرد عليه ان كان قريب الغيبة او له وكيل حاضر يرد عليه فان عجز
عن الرد لبعد غيبة البايع وعدم وكيل يرد عليه فان شا انتظره
بابعه وان شا اعلم القاضي بعجزه وحينيذ يتلوم القاضي لبعد
الغيبة حيث رجي قدومه كما انه يتلوم له حيث لم يعلم موضعه واما
بعيد الغيبة حيث لم يرج قدومه فلا يتلوم له وكذلك قريب الغيبة
كاليومين مع الامن لانه في حكم الحاضر فيكتب له الحاكم اما قدم والا
الزمه الحاكم ص وفيها ايضا نفي التلوم ش راجع لقوله ان رجي قدومه
ثم ان الذي فيها عدم ذكر التلوم ففي الكلام مضاف مقدر اي نفي
ذكر التلوم وعبارة اي انتفا التلوم اطلاقا للمصدر وارادة الحاصل
به اي عدم وجوده لا نفي التلوم لانها لم تقل لا يتلوم له والاكانا على
الوفاق الاتي ولا نفي ذكر التلوم لانها لم تقل ولم يذكر التلوم ولا
السكوت عن التلوم لانها لم تقل وسكت عن التلوم ص وفي حمله

على الخلاف

على الخلاف تاويلان ش اي وفي حمله على الخلاف للمحل الاخر او على
الوفاق بان يحمل المحل الذي اطلق فيه على ما اذا لم يرج قدومه
او خيف على العبد الهلاك او الضياع فيباع العبد ويحمل المحل الذي
فيه التلوم على ما اذا طمع بقدومه ولم يخف على العبد ذلك ص ثم
قضي ان اثبت عهدة مورخة وصحة الشرا ان لم يحلف عليها ش
اي ثم بعد مضي زمن التلوم يقضي بالرد على الغايب ان اثبت المشتري
عند القاضي الشرا وصحة ملك البايع الى حين البيع وانه اشترى
على بيع الاسلام وعهدته اي على حقه في العيب وهذا ان لم يرد ان
يحلف لان القول قول المشتري مع يمينه على نفي البراة ومثله صحة
الشرا ويثبت يوم التبايع لان العيوب تتقدم وتحدث وانما طلب
منه اثبات العهدة لانه يحتمل ان يكون اشترى على البراة من عيب
لا يعلم به فلا يكون له القيام لكن في الرقيق فقط بشرطه المتقدم
في قوله وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته وقولنا في العيب
اي فقط هو الصواب ومن قال والاستحقاق فيه نظر لانه ينتفي
ان من اشترى على ان لا قيام له حيث استحق الشي المشترى انه ينفعه
ذلك كالعيب وليس كذلك بل له الرجوع ويسقط الشرط ويصح البيع
وقال بعضهم ويتم حكم الحاكم في الرد بالعيب على الغايب بشروط اثبات
الشرا وان الثمن كذا وانه نقده وامد التبايع واثبات العيب وانه
ينقص وانه اقدم من امد التبايع وغيبة البايع وبعد الغيبة او انه
بحيث لا يعلم وبعد اثبات هذه الفصول يحلف على ثلاثة انه ابتاع
بيعا صحيحا وان البايع لم يتبرا له منه ولا بينة له وانه ما علم بالعيب
ورضيه وله ان يجمع هذه الفصول في يمين واحدة على الاختلاف
في ذلك قاله ابو الحسن واثبات قدر الثمن ونقده انما هو اذا اه

اراد اخذ الثمن وايضا انما يلزمه اثبات انه نقده اذا لم تمض مدة بحيث
لا يقبل انكار البايع القبض فان القول قول المبتاع مع يمينه والمدة
المذكورة العام والعامان على ما ذهب اليه ابن حبيب والشهرون
عاما ونحوها على ما ذهب اليه ابن القاسم كما في التوضيح ثم ذكر المانع
الرابع من الموانع العامة بقوله ص وفوته حسا ككتابة وتدبير ش
اي ومما يمنع من الرد بالعيب القديم فوت المبيع قبل الاطلاع على العيب
سوا كان الفوت حسا كتلفه سوا حصل التلف باختياره كقتل المشتري
عمدا او بغير اختياره كقتله خطا او غصبه منه او حكما ككتابة وتدبير
وعتق وصدقة وهبة لغير ثواب فقوله ككتابة وتدبير حذف المثل
له اي او حكما ككتابة وهي اولى من جعله مشبها بما قبله في منع الرد ص
فيقوم سالما ومعيبا وياخذ من الثمن النسبة ش جواب لشرط مقدر اي
واذا وجب للمبتاع الارش ولم يكن له الرد فيقوم المبيع يوم ضمنه المشتري
سالما بماية ومعيبا بثمانين فقد نقص العيب خمس القيمة فيرجع على البايع
بخمس الثمن كيف كان ولو اختلفا في صفة المبيع فالقول قول البايع
ان انتقد والا فالقول قول المشتري وقوله فيقوم كان مقوما او
مثليا وقوله وياخذ الخ اي وياخذ من الثمن بنسبة قيمته معيبا الى قيمته
سليما اي فينظر الى قيمته سليما وقيمته معيبا ويوخذ من الثمن بمثل
تلك النسبة ولو تعلق بالمبيع المعيب حق من رهن او اجارة او عارية
او اخدام وحصل ذلك من مشتريه قبل علمه بالعيب فان ذلك لا يمنع
من رده اذا خلص مما تعلق به كما اشار اليه بقوله ص ووقف في رهنه
واجارته لخلاصه ش ولو ادخل الكاف على رهنه ليشمل العارية والاخدام
والاخدام لكان احسن ص ورد ان لم يتغير ش هذا راجع لقوله ووقف الخ
اي ورد على بايعه بعد خلاصه ان لم يتغير وبقي على حاله وظاهره
ايضا

ايضا ان له الرد وان لم يشهد انه ما رضي بالعيب وهو كذلك وظاهره
ايضا ان له الرد بشرطه ولو قام به على البايع حال تعلق الرهن وما معه
به وحكم عليه بانه لا ارش له وهو كذلك واما لو حكم له بانه لا رد له فان ينظر
لمذهب الحاكم فان كان مذهبه لا رد له ما دام في الرهن ونحوه عمل
به وان كان مذهبه لا رد مطلقا عمل به ايضا ذكره ومفهوم ان لم
يتغير انه ان تغير ففيه تفصيل وهو ان التغير اما متوسط او قليل جدا
او مخرج عن المقصود وسياتي ص كعوده له بعيب ش تشبيه في الرد
ان لم يتغير اي كعوده اي المبيع لبايعه بعد خروجه من ملكه غير عالم
بالعيب بعيب سوا كان ذلك العيب هو العيب القديم او غيره كعيب
حدث عند المشتري في زمن العهدة حيث اشتري بها وينبغي ان
يكون عوده لتفليس او فساد كعوده بعيب وفي ابن عرفة ما يفيد ذلك
ومفهوم قوله كعوده انه ان لم يعد اليه فلا يخلو اما ان يكون خرج
عن ملكه ببيع او هبة ثواب ام لا فان كان الاول فلا قيام له وان كان
الثاني فله الرجوع على بايعه بالارش ص او بملك مستانف كبيع او هبة
او ارث ش اي اذا عاد لبايعه بما ذكر فله رده على بايعه الاول ظاهره ولو
اشتراه من مشتريه عالما بالعيب وهو كذلك لانه يقول اشتريته لا رده
على بايعه وظاهره ولو اشتراه بعد نقد الشراء فيه وهو احدى روايتي
المدونة وفيها رواية وهي انه له ان يرده على من اشتري منه وله
ان يرده على بايعه الاول وقد اشار الش الى ذلك بعد ما ذكر عن ابن
القاسم ما يفيد انه يرده على بايعه فقط ما نصه وقال اشهب ان
عاد اليه ببيع اي وقد تكرر فيه البيع خير بين ان يرده على بايعه الاول
كما قال ابن القاسم وبين ان يرده على بايعه الثاني اخذ منه الثمن ثم
يخير البايع الثاني بين ان يتماسك او يرده على المشتري الاول وان رده

اخري جم [illegible]

عليه فله ان يرده علي البايع الاول انتهي المراد منه وكلام المولف فيما اذا
عاد له كله واما ان عاد له بعضه ففيه تفصيل مذكور في الشرح الكبير ص
فان باعه لاجنبي مطلقا او له بمثل ثمنه او باكثر ان دلس فلا رجوع والا رد
ثم رد عليه وله باقل كمل ش يعني ان المشتري اذا باع ما اشتراه قبل اطلاعه
علي عيبه القديم لغير بايعه فلا رجوع علي بايعه بشي سوا باعه بمثل ثمنه الذي
اشتراه به او باقل او باكثر وهو مراده بالاطلاق وان باعه لبايعه بمثل
الثمن سوا كان البايع دلس عليه ام لا او باكثر وكان دلس عليه فلا رجوع
للمشتري ايضا علي بايعه بشي ولا رجوع للبايع علي المشتري بالزايد
وان لم يدلس عليه فان المبيع يرد علي المشتري وهو البايع الثاني باكثر
ان شا البايع الاول واخذ منه ثمنه ثم ان شا المشتري يمسك بالمبيع
المعيب وان شا رد ذلك علي بايعه الاول واخذ منه ثمنه وتنفع المقاصة
بينهما او يدفع ما فضل للبايع الاول وان باعه لبايعه باقل مما اشتراه
به منه كما لو باعه بعشرة ثم اشتراه منه بثمانية فان البايع الاول يكمل
للمشتري ثمنه فيدفع له الدرهمين بقية ثمنه دلس ام لا فالمراد بالاجنبي
من عدا البايع واجنبه واباه فالضمير في له عايد علي ما يفهم من المعني
اذ طير دلس انما هو عايد علي البايع فقد اتكل فيه علي المعني ص وتغير
المبيع ان توسط فله اخذ القديم ورده ودفع الحادث ش هذا شرح
لمفهوم قوله ان لم يتغير ومحصله ان العيب الحادث عند المشتري لا يخلوا
من ثلاثة اقسام مخرج من المقصود ويسير جدا ومتوسط بينهما وياتي
امثلة كل وذكر المولف هنا ان المشتري اذا احدث عنده عيب متوسط
واطلع علي عيب قديم انه يخير بين ان يتمسك بالمبيع ويأخذ ارش العيب
القديم من البايع او يرده ويدفع ارش العيب الحادث عنده وهذا التخيير
ما لم يقبله البايع بالحادث فيخير بسبب ما حدث عند المشتري كالعدم

ويخير

ويخير بين ان يتماسك ولا شي له او يرد ولا شي عليه كما ياتي عند قوله الا
ان يقبله بالحادث او يقل فكالعدم وقوله وتغير المبيع الخ كان البايع مدلسا
او غير مدلس وكلام المولف في تغير المبيع في عينه بغير سببه واما بسببه
نسبا ياتي في قوله وفرق بين مدلس وغيره ان نقص ثم ان التخيير ليس في كل
افراد الحادث المتوسط بل في بعضها كما ياتي في سمن الدابة من انه اذا
رد لا شي عليه في الحادث واذا تماسك باخذ ارش القديم وهذا علي ظا هر
المولف من انه من العيب المتوسط وياتي ما فيه ولما كان العيب عرضا
لا يقوم بنفسه بل بغيره اشار الي بيان معرفة قيمته مرتبا علي قوله ورده
بقوله وقوما اي القديم والحادث بتقويم المبيع اي بسبب تقويم المبيع
معيبا بالقديم ثم بالحادث ولا بد من تقويم المبيع صحيحا ايضا وهنا
لا يفيده كلامه لانه ليس في تقويمه صحيحا تقويم للعيب وكلامه
في تقويم بعد رجح فيه تقويم العيب مكررا وعبارة البساطي اي قوم
العيبان مع تقويم المبيع صحيحا فكلامه دال علي ثلاث تقويمات ثم
ان قوله فيما مر فيقوم سالما ومعيبا الخ ليس فيه مع قوله هنا وقوما
بتقويم المبيع الخ تكرار اذ الاول مفروض فيما اذا فات المبيع وما هنا
فيما اذا لم يفت وحدث عنده عيب واراد التمسك به او رده والمعتبر في
التقاويم الثلاثة يوم ضمن المشتري للمبيع لا يوم العقد ولا يوم الحكم
وضمان المشتري يختلف بحسب كون البيع صحيحا او فاسدا ثم الصحيح
يختلف بحسب الاشيا المبيعة فقد يكون المبيع امة متواضعة وقد يكون
ثمارا وقد يكون محبوسا للثمن او للاشهاد وقد يكون غايبا ص وله
ان زاد بكصبغ ان يرد ويشترك بما زاد يوم البيع علي الاظهر ش يعني ان
المشتري اذا زاد المبيع عنده بما اضافه اليه من ماله بصبغ وخياطة
ونحوها من غير حدوث نقص عنده فاما ان يتماسك ويأخذ ارش العيب

القديم او برده ويشترك بما زاد بصبغه على قيمته غير مصبوغ فان
كانت قيمته مصبوغا خمسة وعشرين وقيمته معيبا غير مصبوغ
عشرون فقد زاده الصبغ الخمس فيكون شريكا به وسوا دلس
البايع ام لا وقيل يكون شريكا بقيمة الصبغ كالاستحقاق فانه اذا اشترى
ثوبا فصبغه ثم استحق من يده فابى المالك ان يعطي قيمة الصبغ وابى
المشتري ان يعطي قيمة الثوب فالمشتري يكون شريكا بقيمة الصبغ وفرق
للمشهور بانه في الاستحقاق اخذ من يده قهرا وقد لا يزيده الصبغ
فيذهب ذلك باطلا بخلاف العيب فان خيرته تنفي عنه الضرر وقولنا
من غير حدوث نقص عنده احترازا مما اذا احصل عنده نقص وزيادة
فهو قوله الاتي وجبر به الحادث وقوله بكصبغ بكسر الصاد ما يصبغ به
وبفتحها المصدر ولو بالقا الريح الثوب في الصبغ وادخلت الكاف
الخياطة والكمد وما اشبه ذلك مما لا ينفصل عنه او ينفصل عنه بفساد
والتقويم المذكور يوم البيع على ما رجحه ابن يونس ويوم الحكم على ما
استظهره ابن رشد فصواب قوله على الاظهر على الارجح وقوله
يوم البيع حال من فاعل زاد لان الزيادة ليست يوم البيع بل حصلت
فيه والظاهر ان المراد يوم البيع يوم ضمان المشتري كما اشار له بعض
ولو صبغه فلم يزد ولم ينقص كان بمثابة ما لو لم يحدث عنده عيب وسوا
كان البايع مدلسا ام لا فله ان يرد ولا شي عليه او يتمسك ويأخذ ارش
العيب ولو نقصه الصبغ فان كان البايع مدلسا فله رده من غير
ارش او حبسه واخذ الارش وان كان غير مدلس فله حكم العيب الحادث
ص وجبر به الحادث ش يعني ان المشتري اذا احصل عنده مع الزيادة
عيب فان الزيادة من خياطة وصبغ وسمن وولد يجبر العيب الحادث
من قطع وانكاح وغيرها وكيفية الجبران الزيادة ان ساوت النقص

الذي

[illegible] يوم البيع [illegible]

الذي حدث عنده فلا شي له ان تماسك ولا شي عليه ان رد لان
خيرته تنفي ضرره وان نقصت عنه فان جبرت بعضه خير فان تماسك
اخذ ارش القديم وان رد دفع ارش الحادث الذي لم تجبره الزيادة وان
زادت فله ان يرد ويشترك بما زاد ويأتي قوله وله ان زاد الخ وله ان
يتماسك ويأخذ ارش القديم وكيفية التقويم في الثانية ان يقوم سالما
ومعيبا بالعيب القديم وبالزيادة ان اراد الرد وان اراد التماسك
اسقط الزيادة وفي الثالثة يقوم معيبا بالعيب القديم وبالزيادة
ان اراد الرد وان اراد التماسك اسقط الزيادة وقوم سالما ومعيبا بالعيب
دة القديم وقوله وجبر به الحادث في غير المدلس واما هو فلا يجبر له بالزيا
شي ويشارك بها مطلقا وتنسب لقيمة العيب القديم ولما جرى
في كلامه ذكر احكام التدليس وان المدلس يخالف غيره في بعض
احكام ذكر ان المسايل التي يفترق فيها احكامهما ستة وسنذكر ما زيد
عليه بقوله ص وفرق بين مدلس وغيره ان نقص ش فرق مبني للمفعول
والمدلس هو العالم بالعيب وقت البيع وغيره هو من لم يعلمه او علمه
ونسيه وقت البيع فمما فرق بينهما ان الثياب اذا نقصت عند المشتري
بسبب تصرفه فيها تصرفا معتادا ولم يكن النقص ناشيا عن الانتفاع
بها كتقطيع المشتري ثيابا او سراويل او صبغها معتادا فالمشتري من المدلس
لا شي عليه ان رد وله التماسك واخذ القديم وسوا عزم للقطع والصبغ
تمام لا على مذهب ابن القاسم والقطع المعتاد هو ما اعتاده المبتاع
لبس في بلده او في بلد يسافر اليها ولو لم يعلمه البايع ومع عدم النقص
يرد الارش ان رد اما لو كان غير معتاد فهو فوت ولو كان البايع مدلسا
ويتعين الرجوع بالارش واما لو كان النقص ناشيا عن الانتفاع
به كالثوب يلبسه لبسا ينقصه فانه يرد مع الثوب قيمة اللبس

لانه صون به ماله ولو كان البايع مدلسا وافتضاض الامة كاللبس
علي ما في الرواية وقال بن الكاتب لا يلزم قيمة الافتضاض كقطع
الثوب وجملة وفرق دالة علي الجواب وان نقص معطوف علي ان زاد
اي وان نقص المبيع فرق فيه بين مدلس وغيره بخلاف النقص
وقوله ان نقص اي نقصا متوسطا حاصلا عند المشتري وكلام
المولف في الثياب لا في الحيوان ولا في الدور اي العقار ونحوه في
المدونة ونصه وكلما حدث بالدور والرقيق والحيوان من عيب
مفسد اي متوسط فلا يرده ان وجد به عيبا قديما الا بما نقصه
ذلك عنده سوا دلس البايع ام لا بخلاف الثياب يفعل بها ما يفعل
بمثلها كصبغها وقصرها وتقطيعها قمصا او سراويلات او اقبية
والجلود خفافا او نعالا وساير السلع اذا عمل بها ما يعمل بمثلها
مما ليس بفساد فان المبتاع يخير اذا فعل ذلك بين حبسها والرجوع
بقيمة العيب وردها وما نقصت وهذا اذا كان البايع غير
مدلس فان كان مدلسا فلا شي علي المبتاع ان ردلان المدلس كالاذن
وله الارش اي تماسك انتهي ولعل الفرق ان التدليس في الحيوان
والعقار يندر والنادر لا حكم له ويكثر في الثياب والكثير يتعمد
ويراعي في نفسه ص كهلاكه من التدليس ش اي فرقوا في نقصه عند
المشتري كما فرقوا في هلاكه عنده بين ان يكون بسبب عيب التدليس
او بغير سببه فاذا سرق المبيع فقطعت يده او ابق فهلك فيه فان كان
البايع دلس بالاباق او سرقته بان علم وكتم فلا شي علي المشتري من
ذلك ويرجع بجميع ثمنه وان كان غير مدلس فمن المشتري وفي عبارة
المولف نظر اذ لا يتاتي التفريق مع الهلاك بعيب التدليس فلو قال
كهلاكه بالعيب لكان اولي اي فان كان هذا العيب الذي هلك

بسببه

بسببه دلس به البايع فلا شي علي المشتري والا فهو منه والجواب
ان هنا حذف معطوف اي كهلاكه من التدليس وغيره ويدل
علي هذا المقدر ظهور المعني وهو انه لا تفريق مع هلاكه من التد ليس
كما قلنا وما هلك بسماوي زمن عيب التدليس فهو بمثابة ما هلك
بعيب التدليس فليس داخلا في الغير ويدل علي هذا ما ياتي
ص واخذه منه باكثر ش اي كما فرقوا في اخذ البايع المبيع من المشتري
باكثر مما باعه له كبيعه بعشرة ثم اشتراه منه باثني عشر فان كان
البايع مدلسا فلا رجوع له بشي والا رده ثم رد عليه كما مر في قوله
وباكثر ان دلس فلا رجوع والا رد ثم رد عليه ص وتبري مما لم يعلم
ش اي وفرق بين مدلس وغيره في التبري اي في صورة البيع علي
التبري وهو ان علم بعيبه وتبرا منه لم ينفعه البراة لانه بكتمه اياه
صار مدلسا ومن تبرا من عيب لم يعلمه نفعته البراة وهذا خاص بما
اذا كان المبيع رقيقا كما مر ان البراة لا تنفع الا فيما لم يعلم ان طالت
اقامته عنده وفي كلام المولف حذف الواو وما عطفت اي وتبري
مما لم يعلم وما علم ص ورد سمسار جعلا ش اي وكما فرقوا في رد سمسار
جعلا اخذه من البايع اذا ردت السلعة علي البايع فلا يرد السمسار
الجعل الي البايع المدلس بل يفوز به السمسار ويرده اليه ان كان غير
مدلس بن يونس اذا رد بحكم حاكم اما ان قبله البايع متبرعا لم يرد كالا قالة
والاستحقاق في رد الجعل للبايع كالعيب يفرق بين المدلس وغيره
ولو ادي المشتري الجعل من عنده رجع به علي البايع او لا ثم البايع
يرجع به علي السمسار ان لم يكن البايع مدلسا واما ما دفعه المشتري
حلاوة للسمسار علي تحصيل المبيع فلا يرجع به الا ان يعلم السمسار في
المبيع عيبا والماخوذ من المدونة ان جعل السمسار علي البايع عنه

عدم الشرط والعرف وللسمسار تحليف البايع انه لم يدلس ولو كان
السمسار نفسه مدلسا فيرد المبيع فلا جعل له ولو كان البايع مدلسا
وان لم يرد فله جعله الا ان يتفاسخ البايع على التدليس فله اجرة
مثله ص ومبيع لمحله ان رد بعيب ش يعني ان على البايع المدلس رد
المبيع الذي نقله المشتري الى محل قبضه اي الى المحل الذي قبضه فيه
المشتري ونقله عنه الى محل اخر وعليه ايضا اجرة نقل المشتري له الى
بيته فيرجع المشتري بها ولا يرجع عليه باجرة حمله اذا سافر به
قاله بن رشد ذكره الغرناطي ص والا رد ان قرب والا فات ش اي
وان لم يكن البايع مدلسا فان على المشتري رده ان نقله لموضع
قريب فان بعد فات ووجب للمشتري الرجوع بارش العيب فقوله
ومبيع عطف على سمسار اي فرق بين مدلس وغيره في رد المبيع لكذا
فالمدلس ياخذه في ذلك المحل ولا يلزم المشتري رده الى محل الاخذ
وغيره اشار اليه بقوله والا رد ان قرب اي وان لم يكن مدلسا في
هذا النوع الاخير رده المشتري ان قرب بان يكون لا كلفة فيه وان
بعد فات ص كعجف دابة وسمنها وعمى وشلل وتزويج امة ش هذه
امثلة للعيب المتوسط والمعنى ان العيب الحادث عند المشتري المتوسط
كهزال الدابة وسمنها سمنا بينا والعمى والشلل وتزويج الرقيق ولو عبدا
يوجب للمشتري الخيار بين الرد ودفع الحادث والتماسك واخذ القديم
وقولنا سمنا بينا احترازا من السمن الذي تصلح به فلا يكون عيبا ويقتضي
جعل السمن من المتوسط انه له رده ودفع ارشه وهو خلاف ما يجب به
المشتري من انه اذا رد لا يرد شيا للسمن وان تماسك لغيره ارش القديم وعلى
هذا فالسمن ليس من المتوسط ولا من المفيت ولا من القليل ومن عده
من المتوسط كالحكم اراد انه منه في مطلق التخيير وتوهم دابة ان السمن

والهزال

والهزال في غيرها ليس بمفيت وهو كذلك ص وجبر بالولد ش
اي وجبر العيب الذي حدث بالمبيع عند المبتاع وان كان غير عيب التزويج
بالولد الحاصل عنده ويصير بمنزلة ما لم يحدث فيه عند المشتري عيب
فليس له الا التماسك من غير شي والرد من غير غرم عليه هذا اذا كانت
قيمة الولد تجبر النقص اي تساويه كما هو قول الاكثر وهو الصحيح
وهو ظاهر المدونة وان كانت قيمة الولد اقل من النقص فلا بد ان
يرد مع الولد ما بقي ومقتضى قوله اذا كانت الخ ان الولد اذا كانت قيمته
اكثر لا يرد البايع الزايد بخلاف الصبغ والعرف ان الصبغ بسببه خلافه
والسمن كالولد فيما ذكر ص الا ان يقبله بالحادث او يقل فكالعدم ش
هذا مستثنى من قوله فله اخذ القديم ورده ودفع الحادث اي ان محل
التخيير المذكور الا ان يقبله البايع بالعيب الحادث عند المشتري
من غير غرم عليه او يقل العيب جدا بحيث لا يوثر نقصا في الثمن كما في
الامثلة الاتية فلا خيار للمشتري حينئذ في التماسك واخذ الارش
بل انما له التماسك ولا شي له او الرد ولا شي عليه ويصير الحادث
كالعدم لانه انما كان التماسك واخذ القديم بخسارته لاجل العيب
الحادث بحيث اسقط عنه البايع حكم العيب الحادث زال سلوطه
وهو مذهب المدونة فقوله فكالعدم راجع للمسئلتين اي الا ان يقبله
بالحادث فكالعدم ثم اخذ في امثلة العيب القليل جدا بقوله ص كوعك
ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى ووطي ثيب وقطع معتاد
ش الوعك بسكون العين المهملة الجوهري مغث الحمى والمغث ضرب
ليس بالشديد وادخلت الكاف ما لو حدث عنده موضحة او منقلة
او جايفة ثم برئت او شرب خمرا او ابق ومنها الرمد والصداع
اي وجع الراس ومنها ذهاب الظفر ولو في رابعة واما ذهاب

الاغلة فعيب متوسط في الرائعة فقط وذهاب الاصبع من المتوسط
مطلقا ومنها خفيف الحمى وهو ما لا يمنعه التصرف ومنها وطي الثيب
والقطع المعتاد وهو ان تقطع الشقة كما تراد له قاله ابن عرفة وبعبارة
وهو ما جرت العادة بفعل مثله في المبيع وغير المعتاد دخفا بلده ثم ان
فسر المعتاد بقطع الشقة نصفين كان من المعتاد مطلقا وان فسر
بجعلها قمصا او قبا فهو من المعتاد بالنسبة للمدلس ومن المتوسط
بالنسبة لغيره والاولى حمله على الاول لانه الظاهر من كلامه فمن
فسره بالثاني وقيد كلام المولف بالمدلس فقد حمله على خلاف ظاهره
بلا داع له لكونه اما جعلها قلدعا ونحوها فهو فوت حيث كانت
من الغرير ولما انهى الكلام على العيبين المتوسط والخفيف شرع في
المفيت فقال ص والمخرج عن المقصود مفيت فالارش ش اي والتغير
الحادث عند المشتري المخرج عن المقصود من المبيع بذهاب المنافع
المقصودة منه مفيت للرد سواء كان البائع مدلسا او غير مدلس فالواجب
التماسك بالعيب القديم والارش واجب على البائع للمشتري فقوله
والمخرج اي والتغير المخرج لان كلام المولف في التغير وتقدير الموصوف
العيب فاسد لان كبر الصغير ليس عيبا وقوله فالارش اي فيتعين الارش
عند التنازع واما عند التراضي فعلى ما تراضيا عليه وطريق الارش ان
يقوم سالما ومعيبا ويوخذ من الثمن النسبة ثم اخذ في امثلة المفيت
بقوله ص ككبر صغير وهرم واقتضاض بكر وقطع غير معتاد ش يعني ان
العيب الحادث المفيت عند المشتري الموجب للرجوع للارش كبر الصغير
وهرم الكبير وهو ان يضعف عن المنفعة المقصودة منه ولا يمكنه
الاتيان بها وظاهره عمومه في العاقل وغيره وهو واضح ويدل
عليه التعليل بان الصغير جنس والكبير جنس وتقييد ذلك بغير

الابل

الابل ليس في كلامهم ومنها اقتضاض بكر كما قاله ابن راشد في كتابه
المذهب في ضبط المذهب وهو خلاف قول مالك انه من المتوسط وقيد
الباجي قول مالك بالعلي واما الوخش فلا ينقصها بل يزيدها ومنها
القطع الغير المعتاد سواء كان البائع مدلسا او غير مدلس كتفصيل
شقة القطن والكتان قلنسوة او الثوب الصوف قمصانا ثم اخرج من
المفيت الموجب للارش على البائع بعض جنايات فيها الرجوع للمشتري
بجميع الثمن على البائع لا بالارش فقط بقوله ص الا ان يهلك بعيب
التدليس او بسماوي زمنه كموته في اباقه ش يعني ان محل رجوع
المشتري بالارش على البائع فيما اذا حصل عند المشتري مفيت ان
لم يهلك المبيع من المشتري بسبب عيب التدليس او بسماوي في زمن
عيب التدليس فان هلك بسبب التدليس الذي دلس به البائع على
المشتري بان علم به وقت البيع ولم يبينه كما لو دلس بحرابته فحارب
فقتل او بالاباق فابق فاقتحم نهرا فمات او نودي فمات او دخل جحرا
فنهشته حية فمات او هلك من الله من غير سبب لكن في زمن عيب
التدليس كموته في زمن اباقه المدلس به فان المشتري يرجع على البائع
بجميع الثمن ولا شي عليه فيما حدث عنده من الهلاك ويدخل فيه
ما اذا باعه امة حاملا ودلس عليه بحملها فماتت من الولادة ولو ادعى
المشتري ان العبد ابق من عنده وخالفه البائع بعد موافقته على
انه دلس عليه بالاباق فالقول قوله ويرجع بثمنه لكن له تحليفه
انه ما غيبه وعلى البائع تحصيله واحترز بقوله زمنه مما اذا هلك بسما وي
في غير زمن عيب التدليس فان المشتري لا يرجع الا بالارش ولما ذكر هلاكه
عند المشتري بسبب التدليس ذكر ما اذا هلك عند غير المشتري منه بذلك
فقال ص وان باعه المشتري وهلك بعيبه رجع على المدلس ان لم يكن

رجوعه على بايعه بجميع الثمن فان زاد للثاني وان نقص فهل يكمله قولان
ش يعني ان المشتري من المدلس اذا باع ما اشتراه قبل اطلاعه على
العيب وهلك الشي المبيع عند المشتري الثاني بسبب عيب التدليس
وتعذر رجوعه على بايعه وهو المشتري الاول فان المشتري الثاني
يرجع على البايع المدلس بجميع الثمن الذي اخذه المدلس من المشتري الاول
لكشف العيب انه لا يستحقه لتدليسه ثم ان كان الثمن الذي اخذه
المشتري الثاني من المدلس مساويا لما خرج من يده للبايع الثاني
وهو المشتري الاول فلا اشكال وان زاد الماخوذ من المدلس على ما
خرج من يد المشتري الثاني فيبقي بيده الى ان يوديها للمشتري
الاول وهو بايعه الغير المدلس وان نقص الثمن الاول الماخوذ
من المدلس عن ثمن المشتري الثاني الذي دفعه لبايعه وهو المشتري
الاول كما لو كان المدلس باعه بعشرة وباعه المشتري منه لاخر باثني
عشر فهل يكمل البايع الثاني لمشتريه ثمنه بان يدفع له درهمين تمام
ثمنه وهو الذي حكاه المازري وابن شاس لانه قبض ذلك الزايد
فيرجع عليه به اولا يكمله الثاني وليس للثالث وهو المشتري الثاني
غير العشرة التي قبضها من المدلس وحكاه في النوادر وكتاب ابن
يونس لانه لما رضي باتباع الاول فلا رجوع له على الثاني قولان وقيد
الثاني بان لا يكون الثمن الاول اقل من قيمة العيب من الثمن الثاني
والا فليرجع على بايعه بتمام قيمة عيبه كما لو باعه الثاني بمائة في
مثالنا والعيب ينقصه الخمس وخمس المائة عشرون والثمن الاول
عشرة فيكمل الثاني للثالث ارش العيب بعشرة ولما انهى الكلام
على العيب الثابت للمشتري به الرد شرع في الكلام على تنازع المتبايعين
في العيب او في سبب الرد به فقال ص ولم يحلف مشتر ادعيت رويته

الا بدعوى

الا بدعوى الاراءة ش يعني ان المشتري اذا اطلع على العيب واراد
الرد فقال له البايع انت رايته وقت الشرا وانكر رويته فطلب البايع
يمينه فان المشتري لا يلزمه يمين الا ان يحقق البايع عليه الدعوى بانه
براه باراءته هو او غيره فان حلف رد وان نكل ردت اليمين على البايع
ومثل دعوى الاراءة اذا كان العيب ظاهرا اي بحيث لا يخفى ولو
على غير المتامل او اشهد على نفسه انه قلب وعاين ففي الحصر نظر ويحلف
في يحلف ضم البا وفتح الحا وفتح اللام المشددة اي لم يلزم البايع تحليفه
وفتح البا وسكون الحا وكسر اللام اي لم يقض الشرع بتحليفه ص ولا
الرضى به الا بدعوى مخبر ش يعني ان المشتري لا يلزمه اليمين اذا ادعى
البايع عليه الرضى بالعيب حين اطلع عليه الا ان يحقق البايع عليه
الدعوى بان يقول اخبرني مخبر انك رضيت به او تسوقت بالسلعة
بعد اطلاعك على عيبها فحينئذ يلزمه اليمين بعد ان يحلف البايع
اولا لقد اخبره مخبر صدق ولو قال اخبرني فلان سقطت عن البايع
اليمين وان كان المخبر مسخوطا ثم ان الروية مع الاستمرار مستلزمة للر
فكان يمكنه الاستغنا بالمسيلة الاولى والجواب انه ذكرها ليرتب
عليها ما بعدها من الاستثنا ص ولا بايع انه لم يابق لا باقه بالقرب
ش يعني ان من اشترى عبدا فابق بقرب البيع فقال للبايع اخشى
انه لم يابق بقرب البيع الا وقد كان عندك ابق فاحلف لي فلا يمين عليه
وهو محمول على السلامة حتى تقوم بينة وقوله لم يابق مثال اي او لم
يسرق او لم يزن او لم يشرب او نحو ذلك وقوله لا باقه علة للنفي وهو
يحلف وقوله بالقرب واولى بالبعد ولما انهى الكلام على العيب اليمين
جميعه شرع في الكلام على ما اذا بين بعضه وكتم بعضه فقال ص
وهل يفرق بين اكثر العيب فيرجع بالزايد واقله بالجميع او م

بالزايد مطلقا او بين هلاكه فيما بينه اولا اقوال ص يعني ان البايع
اذا بين للمشتري بعض العيب الكاين في المبيع وكتم بعضه الاخر
عنه وهلك المبيع ففيه ثلاثة اقوال القول الاول يفرق بين ان
يبين الاكثر بان يقول هو يابق خمسة عشر يوما وقد كان يابق
عشرين فيرجع المشتري بارش الزايد الذي كتمه فيقال ما قيمته
سليما فان قيل بعشرة قيل وما قيمته علي انه يابق خمسة ايام فان قيل
ثمانية رجع بخمس الثمن وبين ان يبين الاقل بان يقول يابق خمسة
ويكتم خمسة عشر فيرجع بجميع الثمن وكانه بكتم الاكثر لم يبين شيا ولا
فرق بين هلاكه فيما بين او فيما كتم ولا فرق بين المسافات والازمنة
ولا يعلم حكم ما اذا بين النصف وينبغي علي هذا القول الرجوع بالزايد
كما صرح به بعضهم قولا مستقلا القول الثاني ان المشتري انما يرجع
بارش ما كتمه عنه البايع سوا بين الاكثر او الاقل هلك فيما بينه
او فيما كتم القول الثالث يفرق بين ان يهلك المبيع فيما بينه البايع
فيرجع المشتري بارش ما كتمه عنه البايع سوا كان هو الاكثر او الاقل
وبين ان يهلك فيما كتمه فيرجع علي البايع بجميع الثمن سوا بين الاكثر او الاقل
وهذا مذهب ابي بكر بن عبد الرحمن وما قبله قول غيره من اهل بلد ابن
يونس والذي قبله وهو الاول قاله ابن يونس عن غير اهل بلده فقوله
بين اكثر العيب اي بين بيان الاكثر الخ وقوله بالزايد اي بقيمة الزايد
علي ما بينه وقوله او بالزايد المعطوف محذوف اي او يرجع بالزايد مطلقا
والعامل معطوف علي يفرق وقوله او بين هلاكه معطوف علي بين اي
او يفرق بين هلاكه فيما بينه او لا يبينه فان هلك فيما بينه رجع
بقيمة العيب وان هلك فيما لم يبينه رجع بجميع الثمن ص ورد بعض المبيع
بحصته ش يعني ان المشتري اذا اطلع علي عيب في بعض المبيع المقوم

المعين

١٠٩

المعين وليس المعيب وجه الصفقة بان ينوب به من الجملة بعد تقويم
السلع منفردة وضم بعضها الي بعض النصف فاقل فانه يرده
بحصته من الثمن كما اذا اشتري عشرة اثواب بماية وقيمة كل ثوب
عشرة والمعيب واحد او اثنان الي خمسة فيجب التماسك بالخمسة السليمة
بنصف الثمن ويرد المعيب بحصته فان كان ثوبا رجع بعشر الثمن وهو
عشرة او ثوبين رجع بخمسه وهو عشرون او ثلاثة اثواب رجع
بثلاثة اعشاره وهو ثلاثون او اربعة اثواب رجع بخمسيه وهو
اربعون او خمسة اثواب رجع بنصف الثمن وهو خمسون فان كان المعيب
وجه الصفقة بان كان ينوب به اكثر من النصف فانه يتعين رد الجميع
ولا يجوز التمسك بالاقل كما ياتي وعبارة وتقوم كل سلعة بمفردها
وتنسب قيمة المبيع الي الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن وكلام
المولف في المقوم المعين واما الشايع وغير المقوم كالمثلي فسيا تي بان
وقوله بحصته اي بحصته من الثمن مفضوضا علي القيم فقوله ورد بعض
المبيع شامل لما اذا كان الثمن نقدا او غيره مقوما او مثليا فقوله ص
ورجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة ش بيان لحكم بعض افراد هذا والمعني
ان ثمن العشرة الاثواب المتقدمة في مثالنا اذا وقع سلعة كدار تساوي
يوم المبيع ماية فيرجع بقيمة عشرها عشرة او خمسها عشرون او
ثلاثة اعشارها ثلاثون وعلي هذا الحساب لا بما يقابل ذلك من
الدار شركة لضرر الشركة وهو قول ابن القاسم في المدونة وقال
اشهب في كتاب محمد يرجع شريكا في الدار بما يقابل العيب فيرجع في المثال
بعشرها او خمسها الخ ص الا ان يكون الاكثر ش هذا راجع لقوله ورد
بعض المبيع المعيب بحصته وتمسك بالباقي الا ان يكون البعض المعيب
الاكثر فلا يرد بعض المبيع بحصته بل انما يتماسك بجميع الثمن او يرد

وي

الجمع وعبارة راجع لقوله ورد بعض المبيع بحصته لا الي قوله
ورجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة اي الا ان يكون المعيب الاكثر
فلا يقتصر علي رد بعض المبيع بحصته بل انما يتماسك بالجميع او يرد
الجميع والمراد بالاكثر ثمنا ان ينوبه من الثمن اكثر من النصف ولو
بيسير او يحل منع التمسك بالاقل حيث كان المبيع كله قايما اما ان هلك
بعضه ووجد الباقي معيبا فان كان الثمن عينا او عرضا فقد فات
رد المعيب بحصته وتمسك بالهالك السليم بحصته كان المعيب
وجه الصفقة او دونه لانه انما صار التراجع في مثلي وهو العين او
قيمة العرض الفايت فكان المبيع مثلي ولو رد الهالك ايضا رد قيمته
وهو قد لزمه بحصته وهي معلومة لا جهل فيها بخلاف ما اذا
كان الثمن عرضا لم يفت و المعيب وجه الصفقة فلو تمسك بالسليم
بحصته من الثمن الذي هو العرض القايم لكان متمسكا بثمن مجهول
اذ لا يعلم ما يخص السليم من العرض القايم الا بعد التقويم فيتعين
رد الجميع وهو القايم وقيمة الهالك في يده ويرجع في عين عرضه
فان اختلفا في قيمة الهالك تواصفاه ثم قوم فان اختلفا في صفته
فالقول للبايع ان انتقد وللمشتري ان لم ينتقد وقيل القول للبايع
مطلقا وبه اخذ محمد ص او احد مزدوجين ش عطف علي الاكثر والمراد
بهما ما لم يستغني باحدهما عن الاخر حقيقة كالخفين والنعلين
والمصراعين او حكما كالقرطين والسوارين لانه لا يستغني باحدهما
عن الاخر عادة اي انه اذا كان المعيب احد مزدوجين فليس له رد المعيب
بحصته من الثمن والتمسك بالسليم ولو تراضيا علي ذلك لما في ذلك
من الفساد الذي منع الشرع منه ص او اما وولدها ش يعني ان من
اشتري امة وولدها ثم اطلع علي عيب باحدهما فانه يجب عليه
ان يردهما

ان يردهما معا لان الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار
وهذا ما لم ترض الام بذلك حيث لم يكن العيب وجه الصفقة
ولما كان الاستحقاق اصلا والعيب فرعا اتي به مصرحا بحكمه
مفرعا عليه فقال ص ولا يجوز التمسك باقل استحق اكثره ش
موضوع المسألة ان المبيع متعدد كثياب مثلا فاذا استحق اكثر
المبيع المتعدد من يد المشتري فانه لا يجوز له ان يتمسك بالباقي
القليل السالم من الاستحقاق بحصته من الثمن لان العقدة
انحلت من اصلها حيث استحق اكثره او تعيب اكثره او تلف اكثره
فتمسك المشتري بباقيه كانشاء عقدة بثمن مجهول بيانه انه
لا يعلم فيه الجزء الباقي الا بعد تقويم المبيع كله اولا ثم تقويم كل جزء
من الاجزا فلو جاز له التمسك بالقليل السالم بحصته من الثمن ادي
الي ما ذكر اما ان كان المبيع متحدا كالدار مثلا فاستحق بعضها
قليلها او كثيرها فان المشتري يخير في الرد والابقا كما ياتي عند
قوله او استحق شايع وان قل واما ان كان موصوفا فلا ينتقض
البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الاكثر ص وان كان درهمان
وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب
فله قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين ش تقدم ان المبيع اذا
استحق اكثره فان العقدة تنفسخ من اصلها وهذا مفرع عليه
فلو جعله بالفا كان اولي لان كلامه يوهم الاستيناف او العطف
والمعني ان من اشتري درهمين وسلعة تساوي عشرة دراهم بثوب
فلما قبض المشتري الدرهمين والسلعة استحقها شخص من يده
واخذها فان العقدة تنفسخ لاستحقاق اكثرها وهو خمسة
اسداسها وحينئذ فيجب علي المشتري ان يرد للبايع الدرهمين

ويرجع في ثوبه الذي خرج من يده ان كان باقيا فان فات
بحوالة سوق فاعلى فانه يرجع بقيمته ولا يجوز للمشتري التمسك
بالدرهمين بما يقابلهما من سدس الثوب وكان شانيه واسمها
ضمير شان والجملة مبتدا وخبر اي وان كان هو اي الشان درهمان
وسلعة بيعا بثوب وفي بعض النسخ درهمين بالنصب فكان ناقصة
واسمها ضمير شان ودرهمين خبرها وسلعة بالرفع على الاول
وبالنصب على الثاني ولما انهى الكلام على اتحاد المشتري
والبائع شرع في تعددهما من الجانبين او من احدهما فقال
ص ورد احد المشترين ش يعني ان المشتري اذا كان متعددا
وكان البائع متحدا او متعددا ثم اطلع على عيب بالمبيع في صفقة
واحدة فاراد احد المشترين ان يرد نصيبه على البائع وابى
غيره من الرد فالمشهور ان له ان يرد نصيبه وله ان يتمسك
ولو ابى البائع وقال لا اقبل الا جميعه والى هذا رجع مالك بناء على
تعدد العقد بتعدد متعلقه واختاره ابن القاسم وكان يقول
انما لهما الرد معا او التمسك معا والقولان فيها وكلام المص
اذا كانا لم يكونا شريكين في التجارة واما اذا اشتريا شيئا
في صفقة واحدة واراد احدهما الرد فلصاحبه ان يمنعه من ذلك
ويقبل الجميع لان كلا وكيل عن الاخر ص وعلى احد البائعين ش
يعني ان المشتري اذا كان متحدا او متعددا والبائع متعددا ثم
اطلع المشتري على عيب بالسلعة فانه يجوز له ان يرد على احد البائعين
نصيبه من المبيع دون الثاني ولما انهى الكلام على العيب الثابت
وجوده وقدمه بين المتبايعين شرع في الكلام فيما وقع النزاع
بينهما في وجوده او في قدمه فقال ص والقول للبائع في العيب ش
يعني انه اذا تنازع البائع والمشتري في وجود العيب في المبيع وعدمه

فقال

فقال المشتري به عيب وقال البائع لا عيب به فالقول في ذلك
قول البائع ولا يمين عليه لانه متمسك بالاصل وهو السلامة في
الاشياء وبالصحة في عقود المسلمين على وجه الصحة فقوله
والقول للبائع في العيب على حذف مضاف اي في نفي العيب الخفي
كالزنى ونحوه ص او قدمه الا بشهادة عادة للمشتري وحلف
من لم يقطع بصدقه ش يعني ان البائع اذا وافق المشتري على وجود
العيب لكن البائع يدعي حدوثه عند المشتري والمشتري يدعي قدمه
ليرد المبيع على بائعه فان القول في ذلك قول البائع ايضا ان شهدت
له العادة بالحدوث قطعا او رجحانا او شكا فان شهدت العادة
قطعا او رجحانا للمشتري بالقدم فالقول قوله لكن لا يمين على من
قطعت العادة بصدقه من المتبايعين وعلى من رجحت له اليمين
وان شكت فالقول للبائع بيمين فالصور خمس لان العادة اما ان
تقطع بالحدوث فالقول للبائع بلا يمين او ترجحه او تشك فالقول
للبائع بيمين فيهما واما ان تقطع بالقدم فالقول للمشتري بلا يمين
واما ان ترجحه فالقول له بيمين وانما كان القول قول البائع في
صورة الشك لانه يدعي ابرام العقد والمشتري يدعي حله والاصل
ابرامه ولذا لو صاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول
قول المبتاع عند ابن القاسم لانه قد لزم البائع الرد بهذا القديم
من العيب فيجبر معه عيبا على المشتري بهذا الذي فيه النزاع ثم ان
الاستثناء قاصر على قوله او قدمه لا يرجع لما قبله ص وقبل للتعذر
غير عدول وان مشركين ش يعني ان المتبايعين اذا تنازعا في عيب
في المبيع فانه يقبل في معرفته غير العدول وان مشركين ولو تيسرت
العدول لان طريقه الخبر بشرط السلامة من جرحة الكذب والواحد

منهم او من المسلمين كاف اذا ارسلهم القاضي ليتفقوا علي العيب
وكان العبد حيا حاضرا اما ان كان العبد ميتا او غايبا او او فقهم ه
المبتاع من ذات نفسه فلا خلاف بين اصحاب مالك انه لا يثبت الا
بعدلين من اهل المعرفة قاله عبد الملك في الميت والغايب وحلولوا
في ايتفاق المبتاع ولبس المراد بالشرك ظاهره وهو من يشرك مع
الله غيره في العبادة حتي يخرج من يقول بانفراد غير الباري بها
بل المراد به الكافر ص ويمينه بعته وفي ذي التوفية واقبضته وما هو
به بتا في الظاهر وعلي العلم في الخفي ش يعني ان اليمين اذا توجهت
علي البايع في العيب بان رد قولد او شك فيه فانه يقول بالله الذي
لا اله الا هو لقد بعته وما هو به اذا كان المبيع يدخل في ضمان
المشتري بالعقد فان كان فيه حق توفية بان كان لا يدخل في ضمانه
بالعقد من مكيل وموزون ومعدود وغايب ومواضعة وثمار علي
روس الشجر وذي عهدة وخيار فانه يقول بالله الذي لا اله الا هو
لقد بعته واقبضته وما هو به اي بالمبيع لكن ان كان العيب ظاهرا
كالعور وضعف البصر فانه يحلف بتا وان كان خفيا كالزنى والسرقة
والاباق فانه يحلف علي نفي العلم بان يقول وما علمه به فان قلت
مقتضي القواعد والاصول ان متعلق اليمين هو نقيض نفس الدعوى
وحلفه انه ما هو به ليس نقيضا لنفس دعوى المشتري انه قديم قلت
هو مقتضي لنقيضه تنبيه سكت المولف عن يمين المبتاع ومقتضي
القواعد انها كيمين البايع لان اليمين ترد علي مثل ما توجهت
وهي رواية يحيي عن ابن القاسم واختارها ابن حبيب وعليه فيحلف
لقد اشتريته وهو به قطعا او في علمي وما علمت بذلك حال العقد
وقال في الشامل ويمينه بعته وفي ذي التوفية واقبضته وما هو به
فتيل

فتيل بتا وقيل نفيا وشهورها بتا في الظاهر ونفيا في الخفي وفي
يمين المبتاع ان نكل البايع الاقوال ص والغلة له للفسخ ولم ترد ش
يعني ان الغلة في البيع الصحيح اللازم للمشتري الي يوم فسخ البيع
بسبب العيب لان المبيع في ضمانه والخراج بالضمان والفسخ يحصل
برضاه بالتبض وبالثبوت وان لم يحكم به حاكم ا يي واما البيع غير اللازم
كبيع الفضولي فانه لا غلة للمشتري مع علمه لانه حينيذ كالغاصب الا
ان يجيز المالك البيع فان الغلة حينيذ تكون للمشتري والدليل علي ان
الضمير في له للمشتري مع ان البايع قد مر ايضا تصريحه بقوله ولم
ترد لان نفي الرد انما هو من جهة من قبضها وهو المشتري وحينيذ
ظهر ان التصريح بقوله ولم ترد فايدة زايدة وعبارة وكلام الشيخ
القايل بانه ابي بقوله ولم ترد بيرتب عليه ما بعده ظاهر ولم يظهر
له فايدة لان قوله للفسخ يفيد ان الغلة للمشتري اذ لا ينافي
في البايع ان يقول للفسخ بل هي له علي الدوام فلا تنافي بغاية فهذه
الغاية عينت رجوع الضمير للمشتري لا قوله ولم ترد والمراد بالغلة
التي لا يكون استيفاوها دليلا علي الرضى بالمبتاع ان تكون ناشية
عن غير تحريك كلبن وصوف او عن تحريك واخذها قبل الاطلاع
علي العيب ومثله ما اغتل بعد الاطلاع علي العيب كسكني الدار في زمن
الخصام ونحوه مما لا ينقص وما عدا ذلك فالغلة له مستمرة لا للفسخ
فقط لدلالتها علي الرضى فتمنع الفسخ وبهذا ينفق كلامه هنا
مع قوله وما يدل علي الرضى الا ما لا ينقص كسكني الدار ص بخلاف الولد
ش الاولي اخراجه من الغلة وعدم الرد فيستفاد منه امران احدهما
انه ليس بغلة والثاني انه يرد والمعني ان من اشتري ابلا او غنما ه
فولدت عنده ثم وجد بها عيبا فلا يردها الا مع ولدها ولا شيء

[illegible]

عليه في الولادة الا ان ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها ابن يونس
ان كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم وسوا اشتراها
حاملا او حملت عنده خلافا للسيوري في جعله الولد غلة ص وثمرة
ابرت ش يعني انه اذا اشترى اصولا وعليها ثمرة موبرة يوم البيع
فاشترطها المشتري فانه اذا رد الاصول بسبب العيب فانه يرد
الثمرة معها لان لها حصة من الثمن ولانها ليست بغلة وللمشتري
اجر علاجها اذا ردها مع اصولها وبعبارة فانه يرد الثمرة مع
الاصل ولو طابت او جدت ويرجع بقيمة السقي والعلاج فلو
فاتت رد مكيلتها ان علمت وقيمتها ان لم تعلم وثمنها ان بيعت هـ
ومفهوم ابرت ان غير الموبرة لا ترد وهي داخلة في قوله والغلة له
ص وصوف تم ش يعني انه اذا اشترى غنما عليها صوف فقد تم يوم
البيع ثم اطلع على عيب يوجب الرد فاراد ان يرد الغنم بسبب العيب
فانه يرد الصوف مع الغنم لان له حصة من الثمن فان فات رد وزنه
ان علم والا رد الغنم بحصتها من الثمن وان فاتت الثمرة رد مكيلتها
ان علمت وقيمتها ان لم تعلم فان قيل لم فرق بين الثمرة والصوف
عند انتفا علم المكيلة والوزن فالجواب انه لو رد الاصول بحصتها
من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة منفردة قبل بدو صلاحها وهو
لا يجوز الا بشروط منتفية هنا وسياتي اي واخذ القيمة ليس ببيع
بخلاف رد الغنم ويحل رده للصوف التام اذا لم يحصل بعد جزه مثله
فاما اذا حصل فانه يجبره قاله اللخمي وهذا احد مواضع خمسة يفوز
المشتري فيها بالغلة والبيع الفاسد والاستحقاق والشفعة هـ
والتفليس وهذا في غير المابورة وفيها اذا فارقت الثمرة الاصول
فان لم تفارقها فالمشهور انها لا ترد اذا ازهت وان لم تجد في العيب
والفساد

والفساد وترد في الشفعة والاستحقاق وان ازهت ما لم تيبس وفي
التفليس ترد ولو يبست ما لم تجذ وافاد بقية الخمسة بقوله ص كشفعة
واستحقاق وتفليس وفساد ش اي فلا غلة للشفيع على من اخذ منه
بالشفعة ولا للمستحق على المستحق منه ولا للبايع فلس مشتريه قبل
دفع الثمن واخذ سلعته على المفلس ولا على مشتري فسخ شراوه لفساد ٥
ولو علم المشتري بالفساد الا في الوقف على غير معين اذا علم المشتري
بوقفيته رد الغلة ص ودخلت في ضمان البايع ان رضي بالقبض
او ثبت عند حاكم وان لم يحكم ش يعني ان السلعة المردودة بالعيب
تدخل في ضمان بايعها وينتقل ضمانها عن مشتريها باحد امرين
احدهما ان يرضى بايعها بقبضها من مشتريها باحد امرين ولو لم
يقبضها ولا مضى زمن يمكن فيه قبضها وثانيهما انه يثبت الموجب
للرد عند الحاكم وان لم يحكم بالرد وكلام المولف بالنسبة للحاضر
واما الغايب فلا بد من القضا عليه بالرد وظاهر قوله ان رضي بالقبض
انه لو وافقه على ان العيب قديم ولم يرض بقبضها انها لا تدخل
في ضمانه لانه قد يدعي عليه انه تبرا له من ذلك العيب ولما انهى الكلام
على موجب الرد وهو الخيار الشرطي والحكمي شرع فيما اختلف فيه
والمشهور عدم الرد به منها الغلط في الذوات وهو قوله ص
ولم يرد بغلط ان سمي باسمه ش والمعنى ان البايع اذا غلط في ذات
المبيع بان لا يعرفه المتبايعان او احدهما فلا رد له حيث صدق
الاسم عليه بان سمي باسمه العام كان يقول اشتري منك هذا
الحجر فاذا هو ياقوتة فيقول البايع ما ظننته ياقوتة فانه للمشتري
ولا شي للبايع لانه لو شا لتثبت قبل بيعه واما لو باع ياقوتة فاذا هي
حجر فان لمشتريه رده وبعبارة اعلم ان المراد بالغلط جهل اسمه

الخاص وحقيقته المقتضي ذلك الجهل قيمته مع معرفته بتشخصه
وقوله ان سمي باسمه اي العام اي سماه بلفظ يطلق عليه حقيقة
علي وجه العموم واولي ان لم يسمه اصلا فان تسميته باسمه العام
دون الخاص فيه دلالة علي زيادة الجهل به بالنسبة لمن ترك تسميته
بالكلية ولا فرق بين حصول الغلط بالمعني المذكور من المتبايعين
او من احدهما مع علم الاخر كما يفيده نقل ح وكلام المص هنا فيما
اذا كان البايع غير وكيل والا رد البيع بالغلط بلا نزاع ص ولا بغبن ش
المشهور من المذهب ان البيع لا يرد بالغبن وهو عبارة عن اشترا
السلعة باكثر مما جرت العادة ان الناس يتغابنون به او بيعها
باقل كذلك واما ما جرت العادة به فلا يوجب ردا اتفاقا فقوله
ص ولو خالف العادة ش اشارة لرد ما عداه من الاقوال ص وهل
الا ان يستسلم ش اي وهل محل عدم الرد بالغبن ما لم يستسلم المشتري
البايع بان يخبره بانه جاهل بقيمة المبيع وثمنه فيقول له البايع
قيمته كذا والامر بخلافه فله الرد حينئذ باتفاق فقوله ص
ويخبره بجهله ش هو تفسير لقوله يستسلم وهذه طريقة المازري
واشار الي الطريقة الاخري وهي لابن رشد بقوله ص او يستامنه ش
اي ان محل عدم الرد بالغبن ما لم يستامن المشتري او البايع صاحبه
اي وقع البيع بينهما علي جهة الاسترسال والاستيمان بان يقول
له اشتر سلعتي كما تشتري من غيري او يقول المشتري بعني كما تبيع غيري
فيغبنه الاخر فان له القيام بالغبن حينئذ واما ان كان علي طريق المكايسة
لا علي وجه الاستيمان وهو ان يقول له بعني كذا وكذا ارطالا كما
تبيع الناس فيقول له قد بعتك كذا بكذا فلا رد له ما لم يتبين كذبه
فيما قاله ان تزيد لصاحبه هاتين الطريقتين وما قاله ابن رشد مبني علي

ان بيع

ان بيع الاستيمان جائز وهو كذلك عند الاكثر وسمع عيسي بن القاسم
لا يصلح ويفسخ ان كان قايما وان فات رد مثل المثلي وقيمة المقوم
ولما كانت العهدة علي قسمين عامة وهي عهدة الاسلام من درك
المبيع من عيب او استحقاق وهي علي متولي العقد الا الوكيل فلا
عهدة عليه في صورتين وانما هي علي الموكل وهما ان يصرح بالوكالة
او يعلم العاقد معه انه وكيل وهذا في غير المفوض واما هو فالعهدة
عليه لانه احل نفسه محل البايع وكذا المقارض والشريك المفوض
في الشركة واما القاضي والوصي ففي المدونة لا عهدة عليهما
فيما وليا بيعه والعهدة في مال اليتامي فان هلك مال الايتام
ثم استحقت السلعة فلا شيء علي الايتام وحمله اللخمي علي ما يبيعه
للانفاق عليهم للضرورة قال وان اتجر الوصي لليتيم اثبتت ذمته
كالوكيل المفوض وقال ابن المواز الذي اخذ به في الوصي والوكيل
المفوض ان عليهما اليمين وان ذكر انه لغيرهما الا ان يشترط ذوا
الفضل منهما ان لا يمين عليه فذلك له اتباعا واستحسانا لقول مالك
انتهي والقسم الثاني من قسمي العهدة عهدة الرقيق اشار الي حكمها
ومحلها بقوله ص ورد في عهدة الثلاث بكل حادث ش يعني ان عهدة
الثلاث في الرقيق للمشتري ان يرده علي بايعه بكل ما حدث فيه عنده
في زمنها حتي الموت ما عدا ذهاب المال فمن اشتري عبدا واشترط
ماله ثم ذهب في زمن العهدة فلا يرده به قال ابن رشد لانه لا حظ
له من ماله اي لا شيء له منه وهذا وما بعده يفيد ان المال اشترطه
للعبد واما لو اشترطه لنفسه فله رده بذهابه وقوله ولو تلف
في العهدة الخ ظاهره ولو كان ماله جل الصفقة اي حيث اشترطه
للعبد لانه لما كان لا شيء له فيه كان غير منظور اليه ص الا ان يبيع

١١٥

ببراة ش الاستثنا متصل اي الا ان يبيع ببراة من عيب معين فلا رد له
اذا حدث مثله في زمن العهدة ح بثانيها فيما عداه كما اذا تبرا له
من الاباق لانه تبرا منه فتنفعه البراة منه فقط اما ان تحقق الهلاك
في زمنها فضمانه من البايع لانه انما تبرا اليه من الاباق فقط لا مما نشا
منه ومما يترتب عليه او من السرقة فسرق في زمن العهدة ولم
يقطع فلا ضمان علي البايع وان قطع ضمن والعلة ما مر ص ودخلت
في الاستبرا ش يعني ان من اشتري امة علي عهدة الثلاث واجتمع مع
ذلك مواضعة فان العهدة تدخل فيها بمعني ان الزمان محسوب لهما
فتنتظر انقضاهما فان رات الدم في اليوم الاول انتظر الثاني والثالث
وتداخلا في اليوم الاول وان تاخر عن الثلاثة انتظرته ولا تدخل
عهدة الثلاث في الخيار بل ابتداوها من وقت انبرام العقد في الخيار
اي من وقت امضايه ولا تدخل ايضا في السنة بل تو تنتف عهدة
السنة بعد الثلاث وبعد الاستبرا وانما قلنا المراد بالاستبرا هنا
المواضعة لان الكلام فيما اذا كان الضمان من البايع والاستبرا الضمان
فيه من المشتري ص والنفقة والارش كالموهوب له ش يعني ان النفقة
والكسوة اي ما يواري عورته في زمن العهدة او في زمن المواضعة
والخيار علي البايع لان الضمان منه والقاعدة ان الذي عليه الضمان
له النما وكذلك اذا جني شخص علي المبيع في زمن العهدة او في المواضعة
فان ارش الجناية للبايع لان من عليه الغرم له الغنم وكذلك ما وهب
للعبد في ايام العهدة او للامة في زمن مواضعتها هو للبايع الا ان
يكون استثني مال الرقيق فان ما وهب له في ايام العهدة او في ايام
المواضعة يكون للمشتري واليه اشار بقوله ص الا المستثني ماله ش
فان الاستثنا راجع لما بعد الكاف كما قاله ابن غازي وعليه فالارش للبايع

ولو

فان ثبت في زمن العهدة ولم يتحقق هلاكه في زمنها فلا رد له بالاباق ح ع

ولو استثني المشتري ماله وبعبارة والمراد بالكسوة المنادة في
زمن العهدة اي ما يقيه من الحر والبرد لا ما يستر به عورته خلافا
لـ تت والضمير في له للبايع والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر
المبتدا لكن اللام في له بالنسبة للنفقة بمعني علي وبالنسبة للارش
للملك اي والنفقة علي البايع والارش له ص وفي عهدة السنة
بجذام وبرص ش تقدم ان عهدة الثلاث يرد الرقيق فيها بكل حادث
كامر واما اذا وقع البيع في الرقيق علي عهدة السنة فانه لا يرد فيها
الا باحد هذه الادوا الثلاثة الجذام والبرص والجنون ولا يرد
بغيرها فلو اصاب الرقيق ذلك في السنة ثم ذهب قبل انقضايها
لم يرد الا ان يقول اهل المعرفة بعودته وليس له الرد بحدوث
بهق او حمرة واشار بقوله ص وجنون لا بكضربة ش الي ان الجنون
الذي يرد به الرقيق في عهدة السنة هو ما كان من طبع الرقيق كمس
الجان واما ان كان بسبب ضربة او طربة او خوف فانه لا يرد به وقوله
وجذام وبرص اي محققين وفي مشكوكهما قولان ص ان شرطا او اعتيدا
ش يعني ان عهدة الثلاث وعهدة السنة لا يعمل بهما الا اذا اشترط
العمل بهما عند العقد ولو حمل السلطان الناس عليهما ولا يكفي قول
المشتري اشتري علي عهدة الاسلام اذ لم تجر بهما عادة لان المراد
بذلك انما هو ضمان الدرك من عيب واستحقاق او كانت العادة
قاضية بالعمل بهما والا فلا يعمل بهما قوله ان شرطا او اعتيدا جرد
الفعل من علامة التانيث نظرا الي ان العهدة في معني الضمان
او الزمان اي ان شرط الزمانان او اعتيد الضمانان او نظرا الي ان
العهدة في معني الالتزام اي ان شرط الالتزامان او اعتيدا ص
وللمشتري اسقاطها ش اي وللمشتري اذا وقع العقد علي العهدتين

بشرط او عادة اسقاطها عن البايع وترك القيام بما يحدث فيهما
كساير الحقوق المالية ولا يقال هو اسقاط قبل الوجوب لانا
نقول سبب وجوبه جري وهو زمان العهدة وللبايع اسقاطها
قبل العقد لا بعده وهذا لا يخالف قول المولف الاتي وان لا عهدة
مما يصح فيه البيع ويبطل الشرط لان المراد بالعهدة فيما ياتي ضمان
الدرك من عيب قديم في المبيع واستحقاق ص والمحتمل بعدها منه ش
يعني ان العهدة اذا انقضت مدتها ثم اطلع على عيب في العبد مثلا
فان علم انه حدث في ايام العهدة فانه يكون على البايع وان علم
انه حدث بعدها فانه يكون على المشتري وان اشكل الامر فيه بان
احتمل حدوثه فيها او بعدها فانه يكون من المشتري لان الاصل
في الاشيا السلامة والعيوب طارية عليها ولا فرق بين العيب والموت
فاذا وجد العبد ميتا بعد الثلاثة ولا يدري هل مات فيها او بعدها
فانه يكون من المشتري فالضمير في منه للمشتري ولما استثنى المتيطي
احدى وعشرين مسيلة لا عهدة فيها على المشهور درج المولف
على ذلك كما عدها في توضيحه فقال ص لا في منكح به ش يعني لا عهدة
ثلاث ولا سنة على الزوج اذا اصدق زوجته عبدا او امة لان طريقه المكارمة
ويغتفر فيه من الجهل ما لا يغتفر في البيع والاخراج من قوله ان شرطا
او اعتيد اي فلا عهدة ان شرطا او اعتيدا ص او مخالع به ش يعني
اذا خالعت زوجها على رقيق فلا عهدة له عليها لان طريقه المناجزة
ص او مصالح به في دم عمد ش اي في دم فيه قصاص وسوا كان الصلح
على انكار او على اقرار واما غير ذلك من العمد الذي فيه مال والخطا
وغيرهما سوا كان المصالح عنه في الذمة او معينا فان وقع فيه الصلح
على انكار فكذلك لا عهدة فيه ص او مسلم فيه او به ش يعني ان

المسلم

المسلم فيه كما اذا اسلم دينارا في عبد او امة فلا عهدة للمسلم على المسلم
اليه او به كما اذا دفع عبدا في قمح مثلا فلا عهدة للمسلم اليه على المسلم
لان السلم رخصة يطلب فيه التخفيف فيما يدفع فيه او به ص او قرض
ش يعني لا عهدة في العبد او الامة المدفوع قرضا او الماخوذ عن
قضا به ويشمله قوله فيما ياتي او ماخوذ عن دين وعبارة تبصرة
بالقرض بدل على انه لا فرق فيه بين الاخذ والرد فاذا اقترض رقيقا
ثم حدث به عيب يرد به في العهدة ان لو كانت فانه يلزمه ان يرد
غيره الا ان يرضى المقترض برده لانه حسن اقتضا ص او على صفة
ش يعني اذا كان الرقيق غايبا فاشتراه بخلاف على الصفة فانه لا
عهدة فيه لعدم المشاحة فيه المري وبخلاف المبيع على روية سابقة
ابن عرفة وفي سقوطها في المستقال منه قولا سحنون وابن حبيب
مع اصبغ وهذا اذا انتقد والاسقطت اتفاقا لانه كالماخوذ من دين
ابن رشد والعهدة في الاقالة على انها بيع وان قلنا انها فسخ على
ما تاوله بعض اصحابنا في الشفعة والمرابحة فلا عهدة فيها
قولا واحدا ص او مقاطع به مكاتب او مبيع على كمفلس ش يعني ان
السيد اذا اخذ رقيقا عما في ذمة مكاتبه فلا عهدة له عليه لتشوف
الشارع للحرية مع زيادة التساهل والعهدة ربما ادت لعجزه فيرق ق
وكذلك لا عهدة فيمن باعه القاضي على المفلس لاجل ارباب الديون
او على سفيه او غايب لان بيعه بيع براة كما لا يرد عليه فيما وجد فيه
من العيوب القديمة كما مر ص او مشترى للعتق او ماخوذ عن دين
ش يعني ان الرقيق المشترى على ايجاب العتق او على انه حر بالشرا
او على التخيير او على الابهام فانه لا عهدة فيه لتشوف الشارع للحرية
ولانه يتساهل في ثمنه لا انه اوصي بشرايه للعتق لان هذه ستاتي

وكذلك لا عهدة في الرقيق الماخوذ عن دين اعم من المسلم فيه والقرض
المردود لشموله لهما ولغيرهما وقوله او ماخوذ عن دين اي اقر به
او ثبت بالبينة ومعناه انه اخذه على وجه الصلح فان اخذه لا على
وجه الصلح بل على وجه البيع ففيه العهدة كذا قرر بعضهم وظاهر
كلام المولف الاطلاق وعليه قرر بعض الشراح وعلله بقوله لوجوب
المناجزة في ذلك اتفاقا للدين بالدين ص او رد بعيب او ورث او
وهب ش يعني ان المشتري لو رد ما اشتراه من الرقيق على بايعه
بعيب فلا عهدة للبايع على المشتري لان الرد بالعيب حل للبيع
من اصله لا ابتدا بيع ومثله المردود بالاقالة وكذلك الورثة اذا
اقتسموا التركة وخص بعضهم رقيق فلا عهدة فيه وكذا الوبيع
الرقيق الموروث فلا عهدة فيه وظاهره سوا علم المشتري انه ارث
ام لا ولا يخالف هذا ما مر من ان بيع الوارث بيع براة ان بين انه
ارث لان ذاك بالنسبة الى العيب القديم وهذا بالنسبة لما يحدث
وكذلك لا عهدة في هبة الثواب للموهوب على الواهب لعدم المشاححة
واحرى هبة غير الثواب ص او اشتراها زوجها او موصى ببيعه
من زيد او ممن احب ش يعني انه لا عهدة للزوج اذا اشترى زوجته
على بايعها لما بين الزوجين من المودة وعدم الوحشة واما لو اشترى
زوجها فلها على بايعه العهدة لحصول المباعدة لان النكاح انفسخ
وهو لا يطاوها بخلاف ما اذا اشتراها فانه يطاوها بملك اليمين
وكذلك لا عهدة في الرقيق الموصى ببيعه من معين كزيد مثلا او ممن
احب الرقيق البيع له فاحب شخصا ليلا يفوت غرض الميت وهذا
ظاهر حيث اشترى زيد عالما بانه اوصى ببيعه منه والا فكيف يضر
المشتري لتنفيذ غرض الموصي ص او بشرايه للعتق او مكاتب به ش

يعني

يعني ان الموصى بشرايه للعتق لا عهدة فيه للمشتري لتنفيذ
الغرض الموصي وهذا غير قوله او مشترا للعتق كما مر وكلام
المولف اذا كان الموصى به معينا والا ففي العهدة لانه اذا رد بحادث
في العهدة يشتري غيره فلم يفت غرض الميت وكذلك لا عهدة
للسيد في الرقيق الذي وقعت الكتابة به وهذا غير قوله او مكاتب
به مكاتب ص او المبيع فاسدا ش اي لا عهدة على المشتري في رده
المبيع فاسدا لبايعه وانما نص على هذا لدفع توهم ان الرد في
البيع الفاسد بيع فيكون على المشتري العهدة ابن عرفة روى
اشهب لا عهدة في الرد بالعيب لانه فسخ بيع وكذا البيع الفاسد
يفسخ انتهى ويفهم منه ان البيع الفاسد اذا لم يفسخ تكون العهدة
فيه ثابتة للمشتري على البايع وهذا ظاهر وفايدة ثبوتها انه
يسقط عنه من عوضه ارش العيب وفي تت انه لا عهدة فيه
اذا فات واخذت قيمته ويفهم منه انه اذا فات بالثمن فان فيه
العهدة ص وسقطتا بكعتق فيهما ش قد علمت ان الحق في العهدة
للمشتري فاذا اعتق العبد في زمن عهدة الثلاث او السنة او
دبره او كاتبه او استولده وما اشبه ذلك فان العهدة تسقط
ويلزمه البيع وتسقط توابعها من نفقة وضمان ولما
انهى الكلام موجب الضمان فيما ليس فيه حق توفية شرع
فيحكم ما فيه ومتى ينتهي ضمانه فقال ص وضمن بايع
مكيلا لقبضه بكيل كموزون ومعدود ش اي ما فيه حق
توفية وهو ما حصره كيل او وزن او عد في ضمان البايع الى
ان يقبضه المشتري ان كان مما يعد او يوزن فيعده او يزنه
فاللام في لقبضه للغاية اي وغاية ضمان البايع لما فيه حق توفيه

نتنهي لقبضه البايع مبتاعه وبعبارة ظاهر قوله لتقبضه بكيل اي بمجرد
وضعه في المكيال يخرج من ضمان البايع وينافيه قوله الاتي واستمر
بمعياره ولو تولاه المشتري فتجعل الباء سببية متعلقة بتقبضه وهي
داخلة على مضاف محذوف اي لتقبضه بسبب تمام كيل ويراد بالكيل
الفعل لا الالة وقوله واستمر بمعياره تخصيص له لان تمام كيله خروجه
من معياره والمراد تمام كيل ما كيل او تمام وزن ما وزن او تمام عد ما عد
لا تمام الجميع اي ما كيل وما لم يكل ووزن الكيل ما وزن وما لم يوزن
او عد ما عد وما لم يعد او بمعنى في وهي متعلقة بضمن اي ضمنه في
كيله اي في حال كيله او يحمل كلامه هذا على ما اذا كان المكيال
للمشتري وما ياتي على ما اذا كان للبايع فلا منافاة ومفهوم قوله
بكيل ان الجزاف يلزم بالعقد ويجوز بيعه بمجرده كما ياتي ص والاجرة
عليه ش اي ان اجرة كيل المبيع او عده او وزنه على بايعه لان التوفية
واجبة عليه ولا تحصل الا بعد ذلك لقوله تعالى فاوف لنا الكيل كما ان
اجرة كيل الثمن او عده او وزنه على المشتري لانه بايعه ويصدق
عليه كلام المص وهذا ما لم يكن شرط او عادة ثم اخرج اربع مسايل
بقوله ص بخلاف الاقالة والتولية والشركة على الارجح ش اي فالاجرة
فيها على سايل الاقالة والتولية والشركة على ما رجحه ابن يونس من احد
قولين حكاهما عن القرويين لا على مسيولها لانه فاعل المعروف فكانت
مقيسة على القرض فهو اصلها فلا اجرة فيه على فاعل المعروف وهو
المقرض وان كان بايعا والخامس قوله فكالقرض للسببية في تمام لام
العلة فكانه قال لانها كالقرض ص واستمر بمعياره ولو تولاه المشتري
ش قد مر الكلام على ان ما فيه حق توفية ضمانه من البايع الى ان يقبضه
المشتري ونبه هنا على ان الضمان المذكور يستمر على البايع ولو تولى

المشتري

المشتري الكيل او الوزن او العدد وسيغني عن هذه المسيلة بما
مر من قوله وضمن بايع مكيلا لقبضه لكن اعادها لاجل المبالغة
ولذا جعل بعض الواو واو الحال فالضمير في تولاه لما ذكر من الكيل
والوزن والعدد فاذا سقط المكيال من يده فهلك ما فيه قبل وصو
الى غرايره ونحو ذلك فمصيبته من بايعه على ما رواه يحيى عن ابن القاسم له
واشهب عن مالك خلافا لسحنون وسوا كان المكيال له او للبايع
الا ان يكون المكيال هو الذي يتصرف فيه المبتاع الى منزله ليس له
اناء غيره فضمان ما فيه اذا امتلا منه ولو باستعارته من البايع رواه
ابن جعفر عن ابن وهب ص وقبض العقار بالتخلية ش يعني ان العقار
وهو الارض وما اتصل بها من بنا وشجر يدخل في ضمان المشتري
في البيع الفاسد بمجرد تخلية البايع بينه وبينه ويمكنه من التصرف فيه
بدفع المفاتيح قاله الشارح ولا يشترط الاخلا من شواغل البايع فان لم
يكن له مفاتيح فيكفي التمكين من التصرف وانظر لو مكنه من التصرف
ومنعه المفاتيح هل يكون ذلك قبضا ام لا وهو ظاهر كلام الشارح ثم
ان قوله وقبض العقار عطف على المعنى اي قبض المثلي بالكيل وقبض
العقار بكذا واعتبار القبض في البيع انما يظهر في البيع الفاسد كما
اشرنا له اذ البيع الصحيح يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد
فلا يظهر لمعرفة كيفية القبض فايدة ص وغيره بالعرف ش يعني
ان قبض غير ما مر من عقار ومكيل وموزون ومعدود يكون بالعرف
كتسليم مقود الدابة ونحو ذلك ص وضمن بالعقد ش يعني ان المشتري
يضمن المبيع بمجرد العقد الصحيح اللازم الا ما يستثنيه بعد ذلك
والا ما قدمه مما فيه حق توفية وكذلك المبيع على العهدة وكذلك
اذا اشترى لبن شاة معينة او ثمرة غايبة على الصفة فان ذلك كله

لايدخل في ضمان المشتري بالعقد الصحيح بل بالقبض كما سيذكره
المولف قبل وبعد ص الا المحبوسة للثمن او للاشهاد فكالرهن
ش هذا استثنى مما قبله والمعنى ان السلعة المحبوسة لاتيان
المشتري بثمنها الحال او المحبوسة لاجل ان يشهد البايع على تسليم
المبيع للمبتاع او على ان الثمن حال في ذمته ولم يقبضه منه او موجل
فان ضمان ذلك على بايعه ويضمنه ضمان الرهان فيفرق فيه بين
ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه فما لا يغاب عليه لا ضمان عليه فيه
اذا ادعى تلفه او هلاكه الا ان يظهر كذبه وما يغاب عليه هو في
ضمانه الا ان يقيم بينة انه تلف بغير سببه فانه لا ضمان عليه حينئذ
وعلم مما قررنا ان الحبس للاشهاد يجري في الثمن الموجل والحال
وان الحبس للثمن انما يكون حيث كان الثمن حالا وهل ما حل بعد
تاجيله كالحال فيه خلاف ص والا الغايب فبالقبض ش يعني انه اذا اشترى
شيا غايبا على الصفة او على روية تتقدم منه فانه لا ينتقل ضمانه عن بايعه
الى مشتريه الا بالقبض وهذا في غير العقار واما هو فيدخل في ضمان
المشتري بمجرد العقد الصحيح وهذا حيث لا شرط وعبارة سواء كان
البيع صحيحا او فاسدا او الا الغايب فبالقبض يجري في غير العقار حيث
لم يشترط ضمانه على المشتري وفي العقار حيث بيع مزارعة او جزافا وتنازع
البايع مع المشتري في ان العقد ادركه سالما ام لا لان الاصل ان العقد
صادف على ما هو عليه الان ص والا المواضعة فبخروجها من الحيضة
ش يعني ان من اشترى امة من علي الرقيق او من وخشه واقر البايع بوطيها
فان فيها المواضعة وضمانها من البايع الى ان ترى الدم فتدخل حينئذ
في ضمان المشتري وباول الدم تخرج من ضمان البايع وتتنجز عليها
ملك المشتري ويجوز له الاستمتاع بها بغير وطي فمن بمعنى الى وهذا

في البيع

في البيع الصحيح والفاسد اولى لعدم دخولها في ضمانه فيه بالعقد
لانه اذا كان العقد الصحيح الذي شانه حصول الضمان به لا يوجب
الضمان فاولى الفاسد وانما تدخل في ضمانه في الفاسد بالقبض بعد رويته
الدم او يمضيها كما قدمنا ذلك عند قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض
فقد افترق الصحيح والفاسد في هذه ايضا ص والا الثمار للجايحة ش
يعني ان من اشترى ثمارا بدا صلاحها فان ضمانها من بايعها الى ان
تامن الجايحة وذلك ان تناهت في الطيب فحينئذ ينتقل ضمانها
لمشتريها فاللام بمعنى الى وفي الكلام حذف مضاف اي الى امن
الجايحة وما ذكره من ان ضمان الثمار من البايع في البيع الصحيح
للامن من الجايحة حيث كان موجب الضمان فيها الجايحة وان كان
موجب الضمان فيها غير الجايحة فضمانها من المبتاع بالعقد واما في
البيع الفاسد فان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشتري بمجرد
العقد لانه لما كان المشتري متمكنا من اخذها كان بمنزلة القبض
وليس بها فيقال لنا فاسد يضمن بالعقد وان اشتريت قبل طيبها
فضمانها من البايع حتى يجدها المشتري ص وبدي المشتري للتنازع
ش اي واذا تنازع البايع والمشتري في التسليم اولا بدي المشتري
بتسليم الثمن اولا ابن رشد من حق البايع ان لا يدفع ما باع حتى
يقبض ثمنه لان ذلك في يده كالرهن بالثمن ومن حقه ان لا يدفع اليه
ما باع منه ولا يزنه ولا يكيله له ان كان مكيلا او موزونا حتى يقبض
ثمنه وهذا امر متفق عليه في المذهب مختلف فيه في غيره انتهى
هذا اذا بيع عرض بنقد واما اذا بيع دراهم بدراهم او بدنانير او دنانير
بمثلها فليس في ذلك تبدية بل يوكل القاضي في المراطلة من ياخذ
بلافة الميزان ثم ياخذ كل منهما مال الاخر وفي الصرف يوكل من

يقبض لهما ويفسد العقد بالتراخي في النقود وفي بيع العرض بمثله
يوكل ايضا ولا يفسد العقد بالتراخي قاله سند ولما تكلم علي ضمان الصحيح
والفاسد وما يتعلق بذلك من تلف او استحقاق شرع في الكلام
علي ما يتعلق بذلك من فسخ وعدمه فقال ص والتلف وقت
ضمان البايع بسماوي يفسخ ش يعني ان المبيع الكاين في ضمان
البايع اذا تلف في العقد الصحيح المنبرم فيما فيه حق توفية او ثمار
قبل امن الجايحة او غايبة او مواضعة وثبت التلف ببينة او بتصادق
المتبايعين عليه فاما بسماوي او من البايع او من المشتري فان كان
بسماوي اي بامر من الله فان العقد يفسخ وسياتي جناية البايع
والمشتري والاجنبي في قوله واتلاف المشتري قبض والبايع
والاجنبي يوجب الغرم ولعل ناسخ المبيضة اخرهما عن موضعهما
ويتولنا وثبت التلف خرجت المحبوسة للثمن او الاشهاد فانها
مع ثبوت التلف ليست من ضمان البايع لانه لا يضمن ما ذكر الا ضمان
الرهان ومتى ثبت التلف انتفي عنه الضمان فان لم يثبت التلف
فهو قوله ص وخير المشتري ان غيب او عيب ش يعني ان البايع اذا اخفي
المبيع وادعي هلاكه ولم يصدقه المشتري ونكل البايع عن اليمين
فان المشتري يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع
او التمسك وطلب البايع بمثله او قيمته واما ان حلف البايع فـ
فالفسخ ليس الا كما ياتي في قوله في السلم ومنك ان لم تقم بينة ووضع
للتوثق ونقض السلم وحلف والا خير الاخر فقول الشارح وتبعه تت
انه يخير بعد يمين البايع صوابه بعد نكول البايع وكذلك يخير المشتري
بين الفسخ والتماسك ويرجع علي البايع بقيمة العيب ان عيب البايع
المبيع في زمان ضمانه عمدا وان كان خطا فيخير المشتري بين الرد
والتماسك

والتماسك ولا شي له كما ذكره الناصر اللقاني فقوله ان غيب او عيب
اي اتهم علي ذلك واما لو تحقق ذلك فهي جناية منه ص او استحق
شايع وان قل ش يعني ان المشتري يثبت له الخيار اذا استحق من
المبيع شايع سواء قل او كثر بين التماسك بالباقي والرجوع بحصة
المستحق وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ولا يحرم عليه التمسك
بالاقل بخلاف ما اذا كان المستحق معينا ص وتلف بعضه او استحقاقه
كعيب به وحرم التمسك بالاقل ش اي ان تلف بعض المبيع المعين
او استحقاقه بعضه بدليل ذكره استحقاق الشايع فيما مر كعيب
به فان كان الباقي النصف فاكثر لزم التمسك به بحصته من الثمن
وان كان اقل من النصف وجب رده وحرم التمسك بالباقي الاقل
وهذا مفهوم من التشبيه بالعيب لقوله فيه الا ان يكون الاكثر وانما
ذكره هنا لاجل قوله الا المثلي فلا يحرم التمسك باقله بل يجوز علي
تفصيل العيب الاتي لانه انما حرم التمسك بالاقل من المقوم بحصته
لانه باستحقاق الاكثر او تلفه قد انحلت العقدة فالتمسك بالباقي
بحصته كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم نسبة الجزء الباقي الا بعد
تقويم اجزاء المبيع علي الانفراد ونسبة كل واحد من تلك الاجزاء المعينة
من مجموع الصفقة بخلاف باقي المثلي فان ما به من الثمن معلوم ص
ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع وان انفك فللبايع التزام الربع
بحصته لا اكثر ش يعني ان من اشتري شيا من الطعام وما في معناه
جزافا او كيلا فوجد اسفله مخالفا لاوله فلا يخلو اما ان يكون ذلك
العيب مما ينفك عن الطعام عادة ام لا فان كان مما لا ينفك كثيرا
الاهراء والاندر وما اشبه ذلك فانه لا كلام لواحد من المتبايعين
والمعيب كله لازم للمشتري ولا يحط عنه من الثمن شي فان جرت

العادة بانفكاك العيب عن الطعام فان كان المعيب قدر ربع فاقل فللبايع
التزام ماذكر بحصته من الثمن ويلزم المشتري التسليم بماينوبه من الثمن
اتفاقا لان الربع والخمس قليل لايوجب للمشتري ردا وليس له الزامه
السليم بحصته ان ابي البايع ذلك علي ما في المدونة وان كان المعيب
الثلث فاكثر فليس للبايع التزام المعيب بحصته ويلزم المشتري السليم
بل يخير المشتري بين التماسك بالجميع ورد الجميع علي المشهور ص وليس
للمشتري التزامه بحصته مطلقا ش يعني ان المعيب من المثلي سوا
كان ربعا او اقل او اكثر ليس للمشتري ان يلتزم السالم بحصته من
الثمن ويرد المعيب لبايعه بحصته من الثمن واما لو التزمه بجميع الثمن
فله ذلك ص ورجع للقيمة لا للتسمية ش يعني ان من اشتري مقوما
متعددا كعشرة اثواب او شياه مثلا بعشرة دنانير وسمي لكل ثوب
دينارا فاستحق او اطلع علي عيب في بعضها وليس وجه الصفقة
ووجب التماسك بباقي الصفقة بما يخصه من الثمن فالتسمية
لغو لجواز اختلاف الافراد بالجودة والرداة ولابد من الرجوع الي
القيمة بان يقوم المستحق او المعيب وبقيتها اجزا الصفقة وتنسب
قيمة المستحق او المعيب الي مجموع القيمة ويرجع بتلك النسبة من الثمن
ولو سكت المتبايعان عند البيع عن الرجوع الي القيمة عند الاستحقاق :ها
او العيب صح العقد واليه اشار بقوله وصح العقد ان شرطا الرجوع
للقيمة بل ولو سكتا عن الرجوع للتسمية والقيمة ويرجع للقيمة ص
لا ان شرطا الرجوع لها ش اي للتسمية وهي مخالفة للقيمة فلا يصح
العقد من اصله فهذه المسيلة من تتمة قوله سابقا ورد بعض المبيع
بحصته ورجع للقيمة ان كان الثمن سلعة والقيمة هناك قيمة
السلعة المرجوع فيها وهنا المرجوع بها ص واتلاف المشتري قبض

ش هذا

ش هذا وما بعده من تعلقات قوله والتلف وقت ضمان البايع
سماوي يفسخ كما مرت الاشارة له لكن قوله ص والبايع والاجنبي
يوجب الغرم ش ليس خاصا بما اذا وقع التلف منهما في ضمان البايع
بل يجري ذلك فيما اذا كان التلف منهما في ضمان المشتري ايضا اي
واتلاف البايع والاجنبي لمبيع علي البت وهو في ضمان البايع
او ضمان المبتاع يوجب علي المتلف قيمة المقوم ومثل المثلي ويبا
والبايع يوجب الغرم اي للمشتري في زمان ضمان البايع واختار
المشتري الامضا وقوله والاجنبي يوجب الغرم اي لمن الضمان
منه من بايع او مشتر ص وكذلك اتلافه ش صوابه تعييبه ليسلم من
التكرار ويجري علي ما سبق فتعييب المشتري قبض والبايع والاجنبي
والاجنبي يوجب الغرم اي ان تعييب المشتري قبض فاعيبه فيقوم
سالما ومعيبا ويغرم من الثمن النسبة ويخير فيما بقي منه فان تماسك
دفع بقية الثمن ان كان لم يدفعه وان رد اخذه ان كان دفعه والا
سقط فاذا قطع يد العبد او فقا عينه مثلا قوم سالما ومعيبا
ويغرم من الثمن النسبة اي نسبة ما نقصه العيب ثم يخير فيما بقي
منه وكانه سلع تعيب بعضها فان شا اخذه ودفع بقية ثمنه وان
شا رده واخذ ثمنه وكذلك لو كان المبيع سلعا وعيب منهن واحدة
وتقوم كل سلعة بمفردها وتنسب قيمة المعيب الي الجميع ويغرم ما
يخص المعيب من الثمن وتعييب البايع يوجب الغرم لكن بعد تخيير
المشتري وتقدم هذا في قوله وخير المشتري ان غيب او عيب فان
اختار الرد غرم له البايع الثمن وان اختار التماسك غرم له الارش
وتعييب الاجنبي ظاهر في انه يوجب الارش ص وان اهلك بايع
صبرة علي الكيل فالمثل تحري ليوفيه ولا خيار لك ص والمعني ان البايع

اذا هلك الصبرة التي باعها على الكيل او افاتها بائع او غيره ولم يعلم
كيلها فانه يلزمه ان ياتي بصبرة مثلها على اللخمي ليوفي للمشتري
ما اشتراه منه وليس للمشتري خيار ان يرد المبيع او يتمسك به لانه
اذا اخذ مثل صبرته التي اشتراها لم يظلم ولا خصوصية لقوله على
الكيل بل مثله الوزن والعدد وكلام المولف في كل مثلي ولو لم يكن
ربويا كالحنا والكتان والعصفر ص او اجنبي فالقيمة ان جهلت
المكيلة ش يعني فان كانت الصبرة هلكت بفعل شخص اجنبي فلا
يخلو اما ان تكون مجهولة الكيل او معلومته فان كانت مجهولة
الكيل فانه يلزمه قيمتها عينا لان المثلي اذا جهلت مكيلته يرجع
فيه الى القيمة اذ الجزاف مقوم والفرق بين الاجنبي والبائع ان
لو اغرمنا الاجنبي المثل لكان مزابنة لانها بيع مجهول بمعلوم
من جنسه والغالب على البائع علم مكيلة ما باعه ص ثم اشترى البائع
ما يوفي فان فضل فللبائع وان نقص فكالاستحقاق ش يعني ان
القيمة التي يغرمها الاجنبي ياخذها البائع ويشتري بها او
ببعضها طعاما يوفي المشتري على حكم ما اشتري منه فان فضل
شي من القيمة لرخص حدث فهو للبائع لان القيمة اغرمت ولو
اعدم المتعدي او ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع فلما
كان عليه النوا كان له النما والمشتري لم يظلم اذا اخذ مثل ما اشترى اي الهلاك اه
وان نقص الماخوذ من الاجنبي عن الوفا لغلاء حدث فان النقص
كثيرا فوق الربع ينزل منزلة الاستحقاق للمبيع واستحقاق بعض المثلي
كعيبه فان كان النقص كثيرا فوق الربع فللمشتري الفسخ او التمسك بما يخص
ذلك من الثمن وان كان يسيرا الربع فاقل لزمه التماسك بما يفي بما
يخصه من غير خيار ثم ان كلام المولف يشعر بان الاتلاف من البائع

والا

والاجنبي وقع عمدا او كذا في المدونة ويفهم منهما انه لو وقع الاتلاف
خطا لا يكون الحكم كذلك ويكون كالسماوي لكن بعض الشراح حمل
كلام المولف على ما هو اعم ولما كان المذهب جواز تصرف بالعوض
المشتري في المبيع بكل وجه من وجوه التصرفات نبه على تصرفه
بالعوض فغيره احرى بقوله ص وجاز البيع قبل القبض الا مطلق
طعام المعاوضة ش يعني ان كل شي يجوز بيعه قبل قبضه الا
مطلق الطعام ربويا كان او غيره كالفواكه الماخوذة معاوضة
فلا يجوز بيعه قبل ان يستوفيه وانما قدرنا كل شي مع ان الاستثنا
لانه معيار العموم ويعرفه وجاز بيع ما ملك بشرا او غيره وبهذا
يعلم انه لابد في المستثنى من التصريح بالمعاوضة كما قال واما تقرير
ما اشتري بها في ابن الحاجب فلا يحتاج معه للتصريح بالمعاوضة في
المستثنى فيصير مستدركا واخرج به ما اخذ بقرض او هبة او ميراث
فيجوز بيعها قبل قبضها ودخل في طعام المعاوضة الماخوذ صداقا
او في خلع ولا يدخل فيه ما يوخذ عن مستهلك فان المذهب
جواز بيعه قبل قبضه والظاهر ان المبيع بيعا فاسدا من المثلي اذا
فات ووجب مثله ليس بمنزلة ما اخذ عن متلف لانه صار بمنزلة
ما بيع بيعا صحيحا واقتصر ابن رشد في البيان على منع البيع قبل
القبض في ارزاق القضاة وولاة السوق والكتاب والاعوان
والجند واليه اشار بقوله ص ولو كرزق قاض ش ومن ذكر معه نظرا
الى انه عن امر واجب فاشبه الاجارة اما اخذ رفقا وصلة على غير
عمل او على انه ان شا عمل او لا وما فرض لازواج النبي عليه السلام
فيجوز بيعه قبل قبضه فالكاف بمعنى مثل وهي داخلة على قاض
فيدخل جميع ما ذكر وقوله ص اخذ بكيل ش حال من طعام المعاوضة

اوصفته له والمعنى ان الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه هو ما اخذ
بكيل واحترز به من الطعام الذي اخذ جزافا فانه يجوز بيعه قبل قبضه
لدخوله في ضمان المشتري بالعقد ص او كلبن شاة ش معطوف على قوله
اخذ بكيل اي الجزاف الذي في ضمان بايعه يمتنع بيعه قبل قبضه كلبن اغنام
باعيانها او لبن ابل باعيانها او لبن بقر باعيانها اشتري جزافا او ثمر غايب
اشتري بصفته جزافا قاله ابن القاسم نظرا الى كونه في ضمان البايع واجازه
اشهب نظرا الى كونه جزافا وعبارته معطوف على قوله اخذ بكيل اي
او كان كلبن شاة وكانه قال اخذ بكيل حقيقة او حكما كان يسلم في لبن
شاة او شياه معينات بالشروط الاتية فلا يجوز بيعه قبل قبضه
والكاف داخلة على شاة عملا بقاعدته في هذا المختصر من ادخال
الكاف على المضاف اليه كقوله وكطين مطر وشرا اللبن جزافا جايز وارادة الفقاو صح
بشروط ان يكون الماخوذ منها جنسة وان تكثر كعشرة والا فلا النزر
بخلاف السلم في لبن شاتين كيلا معلوما كذا او كذا قسطا بكذا وكذا
درهما في ابان لبنها فلا باس به وان يعرف وجه حلابها ولما كان
القبض الضعيف لا يكفي في جواز بيع الطعام بل لا بد من قبض قوي
اشار للقبض الغير الكافي بقوله ص ولم يقبض من نفسه الا كوصي
ليتيمه ش ليس هذا معطوفا على الحال المتقدمة وهي اخذ بكيل
بل هو حال من مقدر بعد الاستثنا اي الا مطلق طعام المعاوضة
فلا يجوز بيعه قبل قبضه ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض
من نفسه فان قبض من نفسه فلا يجوز بيعه بهذا القبض لانه
كلا قبض فيلزم حينئذ البيع له قبل قبضه ومثال ذلك ما قال
ابن عبد السلام ان من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه
من مالكه فانه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشرا لانه قبض

غير

غير تام بدليل ان رب الطعام لو اراد ازالته من يده ومنعه من التصرف
فيه كان له ذلك الا ان يكون ذلك القبض قويا كما في حق الوالد لولديه
الصغيرين فانه اذا باع طعام احدهما من الاخر وتولى البيع والشرا
عليهما كان له ان يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل ان يقبضه
ثانيا وكذلك الوصي في يتيميه ثم ذكر المولف بعض محترزات قيود المنع
منها قيد الكيل بقوله ص وجاز بالعقد جزاف ش اي وجاز للمشتري
بمجرد العقد بيع طعام اشتري جزافا قبل ان يقبضه من بايعه والمرا
والمراد بالجزاف الذي ليس في ضمان البايع واما في ضمانه فكالمكيل كما
اشار له فيما مر بقوله او كلبن شاة ومنها قيد المعاوضة بقوله ص
وكصدقة ش اي ان طعام الصدقة وطعام القرض وما اشبهه يجوز
بيعه قبل قبضه لان المحذور ان يتوالى عقدتا بيع لم يتخللهما قبض
وذلك منتف هنا ص وبيع ما على مكاتب منه وهل ان عجل العتق
تاويلان ش يعني ان من كاتب عبده على طعام موصوف الى اجل
معلوم فانه يجوز له ان يبيع ذلك الطعام للمكاتب قبل ان يقبضه منه
ولا يجوز للسيد ان يبيعه لغير المكاتب قبل قبضه وهل محل جواز
بيع ما على المكاتب من الطعام منه ان عجل السيد عتقه بان باع
السيد جميع الكتابة للمكاتب لحرمة العتق وينبغي ان يكون مثل
ذلك ما اذا باعه بعض النجوم وابقى النجوم الباقية الى اجلها وعجل
عتقه على ذلك وعلى هذا التاويل لا يجوز للسيد ان يبيع نجما من نجوم
الكتابة للمكاتب قبل قبض ذلك النجم اي ولم يعجل العتق الان لانه
من باب بيع الطعام قبل قبضه او الجواز غير مقيد بذلك فيجوز
البيع للمكاتب سوا باعه جميع نجوم الكتابة او نجما منها لان الكتابة
ليست ثابتة في الذمة ولا يحاصص السيد بها الغرما في موت

اوفلس ويجوز بيع الكتابة من العبد نفسه بدين الي اجل ولا تباع من
اجنبي بدين موجل فالضمير في منه يعود علي الطعام ومفهوم كون
المشتري له المكاتب من المعين ويحتمل رجوعه للمكاتب ويفهم ان
المبيع طعام من كون البحث فيه واقراضه الضمير يرجع لطعام
المعاوضة والمعني ان طعام المعاوضة يجوز اقراضه قبل قبضه فاذا
اشتريت من انسان اردب حنطة مثلا فانه يجوز لك قبل ان تقبضه
ان تقرضه لشخص اذ ليس في ذلك توالي عقدتا بيع لم يتخللهما قبض
فلم يود الي بيع الطعام قبل قبضه ص او وفاؤه قبل قبضه عن قرض
ش يعني ان طعام المعاوضة يجوز وفاوه قبل قبضه عن قرض
مثلا عليك لرجل اردب حنطة من قرض ثم اشتريت اردبا من الحنطة
فانه يجوز لك قبل ان تقبضه ان تقضيه لذلك الرجل وفاء عن اردبه
الذي عليك ص وبيعه لمقترض ش يعني انه يجوز لمن اقترض اردب
حنطة مثلا ان يبيعه قبل قبضه وسواء باعه لاجنبي او للمقرض لان
القرض يملك بالقول وان لم يقبض والجواز محله اذا اقترضه من ربه
واما ان اقترضه ممن اشتراه من ربه قبل ان يقبضه المشتري فانه
لا يجوز للمقترض ان يبيعه قبل قبضه فالجار متعلق بجاز اي جاز لمقترض
طعام غير المعاوضة بيعه قبل قبضه واما طعام المعاوضة فليس
لمقترضه بيعه قبل ان يقبضه وله ذلك بعده ص واقالة من الجميع ش
قال ابن عرفة هي ترك المبيع لبايعه بثمنه واكثر استعماله قبل قبض
المبيع خرج بقوله بثمنه ما اذا تركه بثمن اخر فانه بيع اخر وما اذا تركه
هبة بغير عوض ومعني كلام المولف ان جميع انواع طعام المعاوضة
تجوز الاقالة منه قبل قبضه لانها حل بيع لا بيع وسواء كان راس المال
عينا او عرضا غاب عليه المسلم اليه او البايع ام لا ومفهوم قوله
من

من الجميع لو وقعت في البعض جازت ان كان راس المال عرضا يعرف
بعينه غاب عليه ام لا وكذا لو كان راس المال عينا او طعاما لا يعرف
بعينه ولم يقبضه او قبضه ولم يغب عليه فان غاب عليه غيبة
يمكنه فيها الانتفاع لم تجز الاقالة من البعض قاله في المدونة
والطعام وغيره في ذلك سواء لانه يدخله بيع فضة نقدا بفضة
وعرض الي اجل وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه
وكلام المولف في الاقالة اذا وقعت من غير زيادة ولا نقص علي
الثمن والا فتمتنع لانها حينئذ بيع ص وان تغير سوق شيئك لا بدنه
كسمن دابة وهزالها بخلاف الامة ش المراد بالشي ما دفعته
ثمنا للطعام المسلم فيه فاذا اسلمت دابة مثلا في طعام فانه يجوز
لك ان تقيل منه قبل قبضه وان تغير سوق تلك الدابة بزيادة
او نقصان لان المدار علي عين المدفوع ثمنا وهو باق واما ان
تغيرت الدابة في بدنها كما اذا كبر الصغير او هزل الكبير او
سمن او قلعت عينه وما اشبه ذلك فان ذلك يفيت الاقالة
فلا يجوز الا بعد قبض الطعام لان الاقالة حينئذ تصير بيعا موتنفا
بخلاف لو تغيرت الامة المدفوعة ثمنا في بدنها بسمن او هزال
فان ذلك لا يفيت الاقالة لانه لا يراد منها اللحم وقولنا بسمن او
هزال مثله في المدونة ويفهم منه ان الامة لو تغيرت بعور او قطع
عضو لكان ذلك مفيتا وهو ظاهر وانما عدل عن ثمنك الي شيئك
لئلا يتوهم ان المراد بالثمن العين اي الذهب او الفضة اذ هي الغالب
فيه اي وان تغير سوق شيئك كان عرضا او عينا ص ومثل مثليك
ش اي لا تجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه علي ان يرد عليك
بايعك مثل ثمنك المثلي الذي دفعته اليه ثمنا بل لا بد من قبض الطعام

فهو عطف على بدنه الا ان يكون الثمن نقدا ذهبا او فضة فتجوز
الاقالة من الطعام قبل قبضه على ان يعطي البايع للمشتري مثل
دراهمه ولو كانت قايمة بيده سوا اشترط استرجاعها بعينها
ام لا والى هذا اشار بقوله ص الا العين فله دفع مثلها وان كانت
بيده ش لانه لما قبضها وصارت في ذمته فاذا اعطاك مثلها لم
يظلمك وهذا ما لم يكن البايع من ذوي الشبهات لان الدراهم
والدنانير تتعين في حقه ولا شك ان الخطاب للمشتري كما ان
الخطاب فيما قبله كذلك فالضمير المذكور في قوله فله دفع مثلها
للبايع وهو بعيد ان قوله ومثل مثليك في الثمن وما ذكره الشيخ
عبد الرحمن عن نصها وشرح به كلام المولف غير ظاهر لان كلامها
في المثمن فهو فرع اخر ص والاقالة بيع الا في الطعام والشفعة والمرابحة
ش يعني ان الاقالة بيع فيشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه
الا في مسايل الاولى في الطعام قبل قبضه فليس لها حكم البيع بل هي
فيه حل بيع فلذا جاز لمن اشترى طعاما من اخر ان يقيل منه بايعه
قبل قبضه الثانية في الشفعة فليست فيها بيعا ولا حل بيع بل هي
باطلة فمن باع شقصا ثم اقال مشتريه منه لا يعتد بها والشفعة
ثابتة وعهدة الشفيع على المشتري الثالثة في المرابحة فالاقالة
فيها حل بيع فمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم اقال
منها لم يبعها ثانيا الا على عشرة وان باع على الخمسة عشر بين
ابن عرفة الاقالة في المرابحة بيع وانما وجب التبيين لان المبتاع
قد يكره ذلك انتهى ثم عطف بقية الرخص التي سبيلها المعروف
على الرخصة الاولى من قوله واقالة بقوله ص وتولية ش يعني ان
التولية تجوز في الطعام قبل قبضه كالاقالة فيه ابن عرفة هي تصيير

مشتر

مشتر ما اشتراه لغير بايعه بثمنه وهي في الطعام غير جزاف قبل كيله
رخصة وشرطها كون الثمن عينا ص وشركة ش اي وجاز شركة
في الطعام قبل قبضه وهي هنا جعل مشتر قدرا لغير بايعه باختياره
مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه فقوله هنا احترز به من الشركة
المترجم عنها بكتاب الشركة والاشارة بقوله هنا الى فصل
الاقالة والتولية والشركة المذكورة معها وقوله قدرا اخرج به
التولية فانها في جميع المشتري وقوله باختياره اخرج به ما اذا
اشترى المشتري نصف شقص ثم استحق نصفه من يده واخذ
الشفيع فانه يصدق عليه جعل المشتري قدرا لغيره لكنه بغير
اختياره وقوله لنفسه اخرج به ما اذا اشتراه لغيره كالوكيل فانه
لا يجعل ذلك الا بنص وقوله بمنابه من ثمنه اخرج به ما اذا اشترى
سلعة بدينار ثم جعل لاجنبي فيها الربع بنصف دينار فان ذلك
لا يصدق عليه شركة هنا ووجه المشهور في جواز الاقالة
والشركة والتولية في الطعام قبل قبضه انها اشبهت القرض
وما رواه ابو داود وغيره عنه عليه الصلاة والسلام من ابتاع
طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه الا ما كان من شركة وتولية
واقالة والاحسن ان قوله ص ان لم يكن على ان ينقد عنك ش راجع
للتولية والشركة اي ومحل الجواز فيهما ان لم يكن على شرط في صلب
العقد ان ينقد المتولي والمشرك عنك جميع الثمن او حصتك من
الثمن والا لم يجز لانه بيع وسلف منه لك اما رجوعه للشركة
فواضح واما رجوعه للتولية فلان البايع الاول قد يشترط
على المشتري ان ينقده الثمن فيفلس المشتري او يعدم فيشترط
على المولي ان ينقد عنه الثمن فتفطنه ظهر ان للشرط في التولية

فايدة ويشترط في اقالة الطعام ان يكون في البلد الذي وقعت
فيه الاقالة كما يفيده كلام قول ابن يونس وهذا كله ما لم يكن الطعام
المقال منه بغير البلد الذي وقعت فيه الاقالة والا فلا يجوز لانه في
ضمان المشتري ص واستوي عقداهما فيهما ش اشار الي قول ابن عرفة
في التولية وشرطها كون الثمن عينا وحكم الشركة كذلك واستوي عقداهما
اي عقد المولي والمشرك بالكسر والمولي والمشرك بالفتح فيهما في
التولية والشركة وحكم الاقالة في هذا حكمهما قدرا واجلا ه
وحلولا ورهنا وحميلا ان كان ولا يجوز شي من الثلاثة بوجه ان كان
راس المال عرضا لا يكال ولا يوزن لان ذلك يوول الي القيمة فيكون
ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ويجوز ان كان عينا فان كان مكيلا
او موزونا منع ابن القاسم لا عند اشهب اللخمي وهو اي قول اشهب
احسن اذا كان مما لا تختلف فيه الاغراض انتهي ص والا فبيع كغيره
ش اي والا بان اشترط المولي والمشرك بالكسر النقد علي المولي
والمشرك بالفتح او اختلف العقد ان في النقد والتاجيل او غير
ذلك من وجوه الاختلاف لم تجز الشركة ولا التولية في الطعام
قبل قبضه وصار بيعا وبطلت الرخصة في الثلاثة فان توفرت
شروط البيع وانتفت موانعه فبيع صحيح وان اختل فيه شرط او
حصل مانع لعدم القبض فباطل ص وضمن المشتري المعين ش
اي وضمن المشرك بالفتح الشي المعين ففاعل ضمن ضمير مستتر
يعود علي المشرك بالفتح لكن ليس في كلامه ما يدل علي ان مرجع
الضمير للمشرك فلذا قال ابن غازي والصواب ضمن المشرك اسم
مفعول من اشرك الرباعي بحذف التا واشار به لقوله في كتاب
السلم وان ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتي اشركت فيها

ثم

ثم هلكت السلعة قبل قبض المشرك او ابتعت طعاما فاكتلته ثم اشركت
فيه رجلا فلم تقاسمه حتي هلك الطعام فضمان ذلك منكما وترجع
عليه بنصف الثمن انتهي وليس فيها نص علي التضييق بوفا الكيل
كما ضمن المشرك الحصة التي حصلت له في الشركة لانه معروف
ص وطعاما كلته وصدقك ش يشير به لقولها في السلم الثاني وان
اسلمت الي رجل في مدي حنطة الي اجل فلما حل اجله قلت له كله
في غرايرك او في ناحية بيتك او في غراير دفعتها اليه فقال بعد ذلك
قد كلته وضاع عندي قال مالك ما يعجبني هذا ابن يونس يريد مالك
ولا يبيعه بذلك القبض ابن القاسم وانا اراه ضامنا للطعام الا ان
تقوم بينة علي كيله او تصدقه فانت في الكيل فيقبل قوله في الضياع
لانه لما اكتاله صرت انت قابضا له انتهي فقوله وطعاما الخ علي هذا
ليس في طعام الشركة وعلي كلام ابن غازي هو فيه ويحتمل شموله
لهما ولما جري ذكر الشركة في كلامه اخذ يتكلم علي شي من احكام ه
التشريك فقال ص وان اشركه حمل وان اطلق علي النصف ش
يعني ان المشتري اذا اشرك شخصا فيما بيده بان قال اشركتك فانه
يحمل علي ما قيد به من نصف او غيره وان اطلق في شركته ولم يقيد
بشي حمل علي النصف لانه الجزء الذي لا ترجيح فيه لاحد الجانبين ولا
يحتاج الي تصويب كلامه باسقاط الواو من وان اطلق اذ لا يتوهم
احد حمله علي النصف مع التقييد بغيره ص وان سال ثالث شركتهما
فله الثلث ش يعني ان الشخص اذا سال من رجلين اشتريا عبدا ان
يشركاه في الشي المشتري وسالهما مجتمعين او سال كل واحد منفردا
فقال اشركناك واستوت انصباؤهما وقال لكل واحد منفردا اشركني
فله من نصيب كل واحد نصفه فلو كانا بالثلث والثلثين لكان



له نصف الثلث ونصف الثلثين فيكون له النصف وللاول السدس
وللاخر الثلث وله في الثانية النصف ولكل منهما الربع كما له سند ص
وان وليت ما اشتريت بما اشتريت جاز ان لم يلزمه وله الخيار ش يعني ان
من اشتري سلعة ثم ولاها لشخص بما اشتراها به ولم يذكرها له
ولا ثمنها او ذكر له احدهما فان ذلك جايز اذا كان علي غير وجه الالزام
وله الخيار اذا راي وعلم الثمن وسوا كان الثمن عينا او عرضا او حيوانا
وعليه مثل صفة العرض بعينه او الحيوان ونحوه بن يونس يريد
والمثلي حاضر عنده ليلا يدخله بيع ما ليس عندك واحترز بقوله
ان لم يلزمه مما اذا وقع علي الالزام فان ذلك لا يجوز لانه مخاطرة
وقمار كما في المدونة ولو كان بلفظ البيع فسد في صورتي الالزام
والسكوت الا ان يشترط الخيار وظاهر قوله جاز ان لم يلزمه ولو كانت
السلعة في البلد وهذا بخلاف بيع الغايب والفرق بينهما ان التولية
رخصة فيتسامح فيها بخلاف البيع ص وان رضي بانه عبد ثم علم بالثمن
فكره فذلك له ش اي وان رضي المولي بالفتح بان المبيع الذي ولاه
بتاعه عبد ولم يعلم بثمنه ثم علم بالثمن فكرهه لغلايه مثلا فذلك
له لانه من ناحية المعروف يلزم المولي بالكسر ولا يلزم المولي بالفتح
الا ان يرضي ص والاضيق صرف ثم اقالة طعام ثم تولية وشركة فيه
ثم اقالة عروض وفسخ الدين في الدين ثم بيع الدين ثم ابتداوه ش
اشار بهذا الي ان اضيق الابواب المعتبر فيها المناجزة الصرف لما
مر انه لا يغتفر فيه التاخير ولو قريبا او غلبة ثم تاخير الثمن في الاقالة
من الطعام بربوي من سلم فانه يلي الصرف في الضيق وذلك لانهم
اغتفروا فيه ان يذهب الي بيته او ما قرب منه ليأتي به والعلة في
منع التاخير انه يودي الي فسخ الدين في الدين مع بيع الطعام قبل
قبضه

قبضه ثم يلي ما مر تاخير الثمن في التولية والشركة في طعام السلم المولي
فيه او المشرك فيه قبل قبضه فان تاخير الثمن اليومين والثلاثة
بشرط في الاقالة في الطعام لا يجوز بلا خلاف واختلف هل يجوز
مثل ذلك في التولية قاله اللخمي انتهي ويقتضي كون التولية والشركة
اوسع انه يغتفر فيهما تاخير الثمن فيما قارب اليوم مثلا وعلة منع
التاخير فيهما ذكر انه يودي الي بيع الدين بالدين مع بيع الطعام
قبل قبضه ثم يلي ما مر تاخير الثمن في الاقالة في العروض المسلم فيها
وتاخيره ايضا حيث دخلا علي فسخ الدين في الدين كما اذا كان له عليه
دين فسخه فيما يتاخر قبضه وعبارة بهرام ان الاقالة في العروض
من سلم اوسع من التولية والشركة في الطعام لان الشارع لم يضيق
في اقالة العروض كما ضيق في التولية والشركة في الطعام وفسخ
الدين في الدين اصله بيع العروض فهو مساو للاقالة في العروض
فهو ايضا اوسع من التولية والشركة في الطعام ثم يلي ما مر بيع الدين
المغتفر في الذمة كبيع العرض من سلم من غير من هو عليه فانه
اوسع مما قبله وعن ابن المواز انه لا باس ان يتاخر ثمنه اليوم واليومين
ثم يلي ما مر ابتداء الدين بالدين كتاخير راس مال السلم فانه اوسع مما
قبله لانه يجوز تاخيره اليومين والثلاثة ولو بالشرط والمراد بالضيق
والسعة في تلك الابواب باعتبار قوة الخلاف وضعفه والخلاف
في اقالة العروض قوي وان كان المشهور لا يجوز التاخير في الجميع
ما عدا ابتداء الدين بالدين وعلي هذا فاضيق الابواب التي يطلب
فيها المناجزة الصرف واوسعها ابتداء الدين بالدين ولما كان
البيع ينقسم الي بيع مساومة واستيمان ومزايدة ومرابحة فالاول
بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره علي اعتبار ثمن في المبيع قبله

ان التزم مشتريه ثمنه لا علي قبول زيادة عليه فقوله لم يتوقف الخ اخرج
به بيع المرابحة وقوله ان التزم الخ اخرج به بيع المزايدة والثاني بيع
يتوقف علي صرف قدر ثمنه لعرف علم احدهما والثالث وهو
تعريض السلعة للسوم لمن يزيد والرابع والكلام الان فيه بيع مرتب
ثمنه علي ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له فخرج بالاول بيع المساومة
والمزايدة والاستيمان وبالثاني الاقالة والتولية والشفعة والرد
بالعيب علي كونه بيعا لكن المشهور انه ليس ببيع فقال عاطفا علي
جاز المطلوب منه سلعة او علي وجاز البيع قبل القبض او استثناء ف

فصل وجاز مرابحة ش اي وجاز مرابحة البيع اي المرابحة
فيه ومرابحة مفاعلة والمفاعلة ليست علي بابها لان الذي يربح
انما هو البايع فهذا من المفاعلة التي استعملت في الواحد كسافر
وعافاه الله او ان مرابحة بمعني ارباح لان احد المتبايعين اربح الاخر
ويمكن ان تكون المفاعلة علي بابها بتكلف لان المشتري اربح البايع
ولا كلام وهو لما اخذ السلعة بربح العشرة احد عشر مثلا الا وهو
يعلم انه يبيعها باثني عشر مثلا اي وهو يظن انها تزيد فقد اربحه
البايع ايضا واشار بقوله ص والاحب خلافه ش يريد المساومة
الي قوله في المقدمات البيع علي المكايسة والمماكسة احب الي اهل
العلم واحسن عندهم ولا يرد علي المولف كلام بن عبد السلام لانه لا يتوجه
عليه الاعتراض بان بن عبد السلام خصص كراهة بيع المرابحة باكثار
العوام وليس في كلام المولف شي من التقييد اي والاحب خلاف
بيع المرابحة وهو المساومة لا المزايدة والاستيمانة فالاضافة
للعهد والمراد معهود معين وهو بيع المساومة ص ولو علي مقوم
وهل مطلقا او ان كان عند المشتري تاويلان ش يعني ان بيع

المرابحة

المرابحة جايز ولو كان ثمن السلعة المبيعة عرضا مقوما مضمونا
كما لو اشتري ثوبا بحيوان اي مضمون فانه يجوز ان يبيع مرابحة
بمثل ذلك الحيوان ويزيده عليه زيادة معلومة وهو مذهب ابن
القاسم ومنعه اشهب علي عبد موصوف ليس عند المشتري لما
فيه من السلم الحال واختلف هل بن القاسم يخالفه في ذلك فيقول
بالجواز في المقوم المضمون كما هو ظاهر كلامه او لا يخالفه فيحمل
قول بن القاسم علي موصوف عند المشتري فقول المص وهل
مطلقا اي وهل الجواز عند بن القاسم في المضمون سوا كان عند
المشتري ام لا بنا علي حمل كلام بن القاسم علي ظاهره او الجواز فيه
عند بن القاسم مقيد بما اذا كان المضمون عند المشتري فلا يكون
قول بن القاسم مخالفا لقول اشهب تاويلان وقد علمت من هذا
ان الخلاف بين الشيخين انما هو في المقوم المضمون كما يفيده النقل
الذي ليس عند المشتري واما المضمون الذي عنده فيتفقان علي
الجواز فيه واما المعين فلا يختلفان فيه بل يتفقان علي المنع فيه
اذا لم يكن عند المشتري وعلي الجواز اذا كان عنده ولو قال ولو علي
عوض مضمون وهل مطلقا الخ لكان اخصر وطابق النقل اذ الخلاف
في العوض المضمون ولو مثليا غير العين ص وحسب ربح ماله عين
قايمة كصبغ وطرز وقصر وخياطة وكمد وفتل وتطرية ش يعني انه
اذا وقع البيع علي المرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع علي
ربح العشرة احد عشر مثلا وجب ان يحسب علي المشتري ثمن السلعة
وربحه ويحسب ايضا عليه من مونها وكلفها ربح ماله عين قايمة
تؤثر زيادة في المبيع من صبغ او طرز او تطرية وهي جعل الثوب في
الطراوة لتلين وتذهب خشونتها او كمد وهو دق القصارين

الثوب للتحسين لان مازاد في الثمن كالثمن كما قاله ابن عرفة هـ
وحاصله انه يحسب ما خرج من يده على المبيع في صبغه وقصره
وخياطته وغير ذلك ويحسب ايضا ربح مازادته هذه الاشيا في
المبيع وهذا اذا استاجر غيره على فعل تلك واما ان كان هو الذي
يتولى فعل ذلك بنفسه ولم يدفع فيه اجرة فانه لا يحسب له اصل
ولا ربح ص واصل مازاد في الثمن كحمولة ش يعني انه اذا فعل في المبيع
فعلا زاد في ثمنه وليس له عين قايمة كاجرة الحمولة وما شبهها
ونحوهما فانه يحسب ولا يحسب ربحه فاذا اشتراها بعشرة مثلا
واستاجر من حملها بخمسة او استاجر على شدها او على طيها فانه يحسب
ما خرج من يده على ذلك ويسمي ما ذكر اصله باعتبار ربحه وقيد اللخمي
الحمولة بان تزيد في الثمن بان تنقل من بلد ارخص الى بلد اغلا لرغبة
المشتري في ذلك اذا علم به قال ولو كان سعر البلدين سوا لم يحسب ولو كان
سعرها في البلد الذي وصلت اليه ارخص لم يبع حتى يبين وان اسقط
الكرا لان المرابحة كانت كما وقع من شرا الرقاب واستحسنه المازري اذا حمل المتاع
عالما بانه لا ربح له وساق في الشامل تقييد اللخمي بصيغة التمريض لكنه ظاهر كلام
المولف الا ان يكون مراده بما زاد ما من شانه ان يزيد كما هو ظاهر اطلاق
ابن يونس وابن رشد وغير واحد وارتضاه ابن عرفة لكنه لا يخالف اللخمي
في البيان لان البيان اتفق عليه الناس ص وشد وطي اعتيد اجرتها
ش يعني ان الشد والطي اذا كان العرف والعادة جارية بانه يستاجر
عليهما فانه يحسب اجرتهما ولا يحسب ربحهما وسياتي ما اذا لم تجر العادة
بذلك ص وكرا بيت لسلعة ش يعني ان كرا البيت للسلعة خاصة
يحسب ولا يحسب ربحه فاللام للاختصاص فان كان لنفسه هـ
والمتاع تبع او له وللسلعة لم يحسب الاجرة ولا ربحها وانما كان لا يحسب

اذا كان

اذا كان الكرا لها الا انه انما يكون لها بعض الكرا وهو رجوع هـ
للتوظيف ص والا لم يحسب ش راجع للجميع اي والا بان لم يكن له عين
قايمة او لم تزد الحمولة في الثمن بل ساوت او نقصت على تقييد اللخمي
او لم يكن اجرة الشد والطي معتادين او لم يكن كرا البيت للسلعة خاصة
لم يحسب اصل ولا ربح ثم شبه في عدم الحسب قوله كسمسار لم يعتد
في تلك السلعة ان تشتري بسمسار فلا يحسب ما اخذه لا اصل ولا ربح
والمراد بالسمسار الذي يجلس كما يفعله سماسرة اسكندرية وليس
المراد به متولي البيع فان اجرة هذا على البايع وهي من الثمن لا شك
فيه ولما ذكر عياض ان وجوه المرابحة لا تخلو من خمسة اوجه احدها
ان يبين جميع ما لزمه مما يحسب او لا يحسب مفصلا ومجملا ويشترط
ضرب الربح على الجميع الثاني ان يفسر ذلك ايضا مما يحسب ويربح
عليه ومما لا يربح ومما لا يحسب جملة ويشترط ضرب الربح على ما يحسب
ضربه عليه خاصة الثالث ان يفسر المونة بان يقول لزمها في الحمل
كذا وفي الصبغ كذا وفي القصر كذا والشد والطي كذا وباع على المرابحة
للعشرة احد عشر ولم يفصل ما يوضع عليه الربح من غيره الرابع ان
يبهم ذلك كله ويجمعه جملة فيقول قامت علي بكذا او ثمنها كذا وباع
مرابحة للعشرة درهم الخامس ان يبهم فيها النفقة بعد تسميتها فيقول
قامت بشدها وطيها وحملها وصبغها بماية او يفسرها فيقول
عشرة منها في مونتها ولا يفسر المونة انتهى حوم المولف على اختصار
الاقسام الخمسة مشير للاول بقوله ص ان بين الجميع ش باداة الشرط
الراجع لقوله وجاز مرابحة ان بين الجميع فيضرب على الجميع وللثاني
بقوله ص او فسر المونة فقال هي بماية اصلها كذا ش كثمانين وحملها
كذا كعشرة وصبغها خمسة وقصرها ثلاثة وشدها واحد وطيها

واحد اي وضرب الربح على ما يربح له دون غيره وللثالث بقوله ص او
على المرابحة وبين كربح العشرة احد عشر ولم يفصلا ماله الربح ش اي
او قال ابيع على المرابحة وبين الكلف والمؤن وفصلها كما في الذي
قبله وباع على قدر من الربح ولم يفصلا ماله الربح مما لا ربح له بخلاف
القسمين قبله ويرجع فيما يضرب عليه دون ما لا يضرب عليه لاهل
المعرفة وما ذكرناه من ان قوله ان بين الجميع شرط في جاز الاتي حسب
خلد فالثة هو الصواب لئلا يشكل عليه الاخراج الذي بعده لانه يقتضي
انه اذا ابهم لا يجب ويكون البيع صحيحا وليس كذلك ثم انه يصح في
ربح في قول المولف كربح العشرة احد عشر تنوينها واضافتها الى
العشرة وعلى التنوين يصح في العشرة الجر على انها بدل من ربح والنصب
على انها مفعول لفعل محذوف اي ربح بجعل العشرة احد عشر
والرفع على انها خبر لمبتدا محذوف اي وهو العشرة اي والربح المشترط
العشرة احد عشر وهذا اولى ص وزيد عشر الاصل ش المراد بالاصل
الثمن الذي اشتريت به السلعة اي واذا وقع على ان الربح العشرة احد عشر
زيد عشر الاصل فاذا كان الثمن مائة فالربح عشرة او مائة وعشرين
فالربح اثنا عشر وان باع بربح العشرة اثنا عشر زيد خمس الاصل ففي المثال
الاول الربح عشرون وفي الثاني اربعة وعشرون هذا معنى قوله عرفا وليس
هو على مدلوله لغة ان يكون نحو اربح العشرة احد عشر فاذا كان الثمن
عشرين يكون الربح اثنين وعشرين فيكون مجموع الربح والثمن اثنين
واربعين ص والوضيعة كذلك ش اي والحطيطة كذلك اي فتحط الاحد
عشر الى عشرة فتنسب منها جزءا من احد عشر فتصير الاحد عشر عشرة
كما صارت العشرة في مرابحة الزيادة احد عشر فلبس التشبيه بقوله
وزيد عشر الاصل حتى يصير المعنى ان الوضيعة حط عشر الاصل

فيعترض

فيعترض عليه بكلام الجواهر انظر نصها في الكبير ثم تمم المولف اقسام
عياض بالقسمين الممنوعين بقوله في الرابع ص لا ابهم ش اي بان اجمل
الاصل مع المؤن من غير ذكر شيء منها كما اذا قامت على بكذا او ثمنها كذا
وباع بربح العشرة احد عشر مثلا والخامس بقوله او يقول قامت بشدها
وطيها بكذا ولم يذكر اجرة كل واحد منهما فهو كمن لم يذكرهما والحكم
في القسمين عدم الجواز والاصل فيما لا يجوز الفساد وقوله ص وهل
هو كذب او غش تاويلان ش لا بد له على عدم الفساد لان حط البائع
عن المشتري القدر الواجب حطه امر طارئ ومبادرة واعلم ان التاويلين
احدهما انه كذب ويجري على حكمه الاتي في قوله وان كذب لزم المشتري
ان حطه وربحه بخلاف الغش وهذا مع القيام بدليل قوله بعده
فان فات ففي الغش اقل الثمن او القيمة وفي الكذب خير بين الصحيح
وربحه هذا ما ذهب اليه ابن لبابة ومن وافقه والثاني وهو تاويل ابي
عمران ومن وافقه انه يتحتم فسخ البيع ان لم يفت المبيع فان فات لزم
المشتري ما بقي من الثمن بعد اسقاط ما يجب اسقاطه وهذا مخالف
لما ذكره المص في حكم الغش لانه لم يذكر انه مع القيام يتحتم فسخه وقد
علمت انه هنا يتحتم الفسخ وذكر انه مع الفوات يلزم المشتري اقل الثمن مع صح
والقيمة وذكر هنا ان المبتاع يلزمه ما بقي من الثمن بعد اسقاط ما
يجب اسقاطه فقول المولف او غش فيه نظر ولو قال وهل هو
كذب او يفسخ الا ان يفوت فيمضي بما بقي بعد اسقاط ما يجب اسقاطه
من الثمن تاويلان لطابق ما ذكرناه فهذه المسئلة على هذا التاويل
لا تجري على حكم الكذب ولا على حكم الغش ولما قدم وجوب بيان
البائع ما في سلعته من العيوب بقوله واذا علمه بين انه به ووصفه
او اراه له ولم يجمله اشار الى ذلك ثانيا بطريق العموم سواء كان عيبا

تقتضي العادة السلامة منه اولا بقوله ص ووجب تبيين مايكره ش
اي ووجب علي كل بايع مراجحة اوغيرها تبيين مايكره المبتاع من امر
السلعة المشتراة ويقل به رغبته في الشرا فان قامت قرينة علي ان
المبتاع لايكرهه وان كرهه غيره لايجب بيانه واذا لم يبين مايكره
نظر فيما كتمه فان كان عدم بيانه من الغش جري علي حكمه وان كان
من الكذب جري علي حكمه وبعبارة فان لم يبين مايكره كان غشا ه
ص كما نقده وعقده مطلقا ش يعني اذا عقد علي ذهب فنقد فضة
او بالعكس او عقد علي نقد فنقد عرضا مقوما او مثليا او بالعكس
فانه يجب علي البايع مراجحة ان يبين ذلك فقوله كما نقده الخ خاص ه
بالمراجحة اي كما يجب عليه ان يبين في المراجحة ما نقده وعقده اي عقد
عليه ولبست ما مصدرية والا كان يقول كنقده وعقده لانه اخصر
وجعلها مصدرية خطا لان الذي يجب بيانه انما هو الثمن الذي نقده
والثمن الذي عقده اي عقد عليه لا المعني المصدري فان لم يبين فان كان
المبيع قايما فله التمسك به اي بما نقد وان فات المبيع خير بين اخذه بما
وقع عليه العقد او بما نقد اي بالاقل منهما وعلي هذا فليس له حكم
الغش انظر الشرح الكبير ص والاجل وان بيع علي النقد ش يعني ان من
اشتري سلعة الي اجل واراد ان يبيع مراجحة فانه يجب عليه ان يبين
ذلك الاجل لان له حصة من الثمن وكذلك اذا اشتراها علي النقد
ثم تراضيا علي التاجيل واراد ان يبيعها مراجحة فانه يجب عليه ان يبين
ذلك للمشتري فنايب الفاعل في بيع يعود علي بايع المراجحة وهو
المشتري اي وان بيع علي النقد ثم اجله به بايعه ولا مانع من عوده
علي المبيع اي وان بيع المبيع علي النقد فلابد من بيان الاجل والاول
اولي اذ نيابة المفعول الاول في باب اعطي اولي فان لم يبين كان
غشا

[illegible]

غشا والمناسب ان يكون كذبا لان الاجل له حصة من الثمن ص وطول
زمانه ش اي ووجب بيان طول زمان المبيع عنده لا الاجل واحترز
بالطول مما اذا مكث عنده مدة يسيرة واراد البيع مراجحة فانه لايجب
عليه البيان وبعبارة اي ووجب علي المشتري بيان طول زمان مكث
المبيع عنده طويلا سوا تغير في سوقه او في ذاته ام لا لان الناس ارغب
في الطري من العتيق وبعبارة وطول زمانه ولو في العقار ثم ان طول
الزمان الذي يجب بيانه هو ما تتغير فيه الاسواق او يوجب شدة
الرغبة في غير المبيع كما يفيده كلام المدونة فان لم يبين كان غشا ص
وتجاوز الزايف وهبة اعتيدت ش يعني ان من اشتري سلعة فتجاوز
البايع عنه في الثمن عن درهم زايف اي ردي او حط عنه من الثمن
شيا لاجل البيع او وهبه شيا من الثمن واراد هذا المشتري ان يبيع
ذلك مراجحة فانه يجب عليه ان يبين للمشتري ما تجاوز عنه البايع من
الردي او ما حط عنه لاجل البيع حيث كانت الحطيطة معتادة بين
الناس فان لم تعتد او وهب له جميع الثمن قبل الافتراق او بعده
لم يجب البيان والمراد بالاعتياد ان تشبه حطيطة الناس ثم ان قيد
الاعتياد معتبر في تجاوز الزايف ايضا وهو ظاهر كلام الشامل
ولكنه خلاف ظاهر كلام المولف وخلاف ظاهر كلام المدونة وابن
عرفة فان لم يبين الهبة فله حكم الكذب وان لم يبين تجاوز الزايف
فله حكم الغش ص وانها ليست بلدية او من التركة ش هذا من باب
التدليس بالعيوب وليس هو خاصا ببيع المراجحة فيجب علي البايع
ان يبين للمشتري ان السلعة ليست بلدية ان كانت الرغبة في السلع
البلدية اكثر او انها بلدية ان قلت الرغبة فيها او يبين انها من
التركة فقوله او من التركة معطوف علي خبر ان وهو قوله ليست

[illegible]

بلدية ويحتمل عطفه على خبر ليس اي يبين انها ليست من
التركة اذا كانت الرغبة في التركة اكثر ص وولادتها وان باع ولدها
معها ش يعني ان من اشترى ذاتا كانت من نوع ما لا يعقل او من
نوع ما يعقل فولدت عنده فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين ذلك
ولو باع ولدها معها لان المشتري يظن انها اشتريت مع ولدها
لان حدوث الولد عنده عيب وطول اقامتها عنده الى ان
ولدت عنده غش وخديعة وما نقصها التزويج والولادة من
قيمتها كذب في الثمن وقد لا توجد كلها اذ قد تلد باثر شرائها
فان لم يبين وكانت قائمة ردها المشتري او تماسك ولا شيء له وليس
للبائع الزامها له بحط شيء من الثمن لانه يحتج عليه بالعيب ه
والغش وان حصل فيها فوت فان كان من مفوتات الرد بالعيب
كبيعها وهلاكها ونحوهما مما يفيت المقصود فان شا قام بالعيب
فيحط عنه ارشه وما ينوبه من الربح وليس له حينئذ القيام بغش ولا
كذب وان شا رضي بالعيب فقيامه بالغش حيث رضي بالعيب انفع له
من قيامه بالكذب اذ عليه الاقل من الثمن والقيمة في الغش واما
في الكذب فعليه الاكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على
الكذب وربحه وان كان من مفوتات الغش وليس من مفوتات
الرد بالعيب كحوالة الاسواق وحدوث قليل العيب المشار اليه
بقول المؤلف في الخيار او يقل فكالعدم وكحدوث عيب متوسط
فقيامه بالغش انفع له ايضا وان كان من العيوب المفسدة خير في
ردها وما نقصها الحادث وامساكها ويرجع بالعيب القديم وما به
من الربح وبين الرضى بالعيب فترد الى قيمتها ولو زوجها وجب
بيانه لانه عيب فان لم يبين وهي بحالها خير المشتري بين قبولها

بجميع

بجميع الثمن وردها وليس للبائع الزامها له بحط قيمة العيب لان
العيب لا يزول بحطه بخلاف الكذب والتخيير في ردها وما نقصها
الحادث فيما اذا كان العيب مفيتا للمقصود مشكل فانه مر في باب
الخيار ان المفيت يتعين فيه الارش ويجاب بان محله ما لم يكن عيب غش
كما هنا ص وجذ ثمرة ابرت وصوف تم ش يعني ان من اشترى اصولا
عليها ثمرة مابورة يوم البيع فاشترطها او اشتراها مع اصولها فجذ
الثمرة او اشترى غنما عليها صوف قد تم يوم البيع ثم انه جز الصوف
ثم اراد ان يبيع مرابحة فانه يجب عليه ان يبين للمشتري انه جذ
الثمرة او جز الصوف لان لما ذكر حصة من الثمن وكذا ان لم يكن يوم
البيع تاما الا انه لم ينبت الا بعد مدة تتغير فيها الاسواق والمؤلف
استغنى عن بيان غير التام بما سبق من قوله وطول زمانه ثم ان
المؤلف ضمن جذ معنى اخذ فصح تسليطه على المعطوف لانه انما
يقال في الصوف جزه بالزاي واما الثمرة فيقال فيها جذها بالذال
المعجمة فان لم يبين في مسئلة الثمرة المؤبرة والصوف التام فهو
كذب واما في مسئلة غير التام فهو غش ص واقالة مشتر ش يعني
انه اذا اشترى سلعة ثم باعها باكثر مما اشتري به ثم اقال المشتري فيها
فاذا اراد بيعها مرابحة على اصل ما اشترى به لم يحتج الى بيان وان
اراد بيعها على ثمن الاقالة فلا بد من البيان كما لو اشتراها بعشرين
ثم باعها بثلاثين ثم تقايل مع المشتري على الثلاثين واراد ان يبيع
عليها مرابحة واما لو اراد البيع على العشرين فلا بيان ص الا بزيادة
او نقص ش يعني ان التقايل اذا وقع بينهما بزيادة او نقصان
عن الثمن الاول فانه اذا اراد ان يبيع مرابحة لا يجب عليه ان يبين
ويبيع مرابحة على ما وقعت الاقالة به من زيادة كاحد وثلاثين

في المثال المذكور او نقصان كتسعة وعشرين لان ذلك ابتدا بيع
حقيقة ص والركوب واللبس ش يعني انه يجب بيان المنقص من الركوب
للدابة واللبس الكثيرين كركوبها في السفر فان لم يبين فهو كذب
ص والتوظيف ولو متفقا ش يعني انه يجب على من باع مرابحة ان
يبين التوظيف ومعناه ان يشتري مقوما متعددا كعشرة اثواب
مثلا صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلا ويوظف على كل ثوب
منها درهما فاذا اراد ان يبيع مرابحة فانه يجب عليه ان يبين ان ذلك
التوظيف منه اذ قد يخطي نظره في التوظيف وسوا كانت الثياب
غير متفقة في الصفة والقيمة ولا اشكال في البيان او كانت متفقة
في القدر وفي القيمة على المشهور اذ لا يرضي المبتاع بتوظيفه وقد يكون
له رغبة في الجملة فيزيد لاجل ذلك خلافا لابن نافع قال لبعد الخطا
في المتفق ولان التوظيف مدخول عليه بين التجار ومن عادتهم فقوله
ولو متفقا اي ولو كان الموظف عليه متفقا فهو راجع لما فهم
من قوله والتوظيف ص الا من سلم ش الاستثنا متصل اي الا ان يكون
التوظيف متفقا من سلم فلا يجب عليه بيانه على مذهب المدونة
بخلاف بيع النقد لانه يقصد فيه الى الاجزا والسلم المقصود منه الى
الصفة وهي مستوية وقيد فيها الجواز في السلم بان لا يكون المسلم
تجاوز عن المسلم اليه باخذ ادنى مما في الذمة ص لا غلة ربع ش بالجر
عطف على ما من قوله تبيين ما يكره والمعنى ان من اشترى ربعا وهو
الارض وما اتصل بها من بنا وشجر فاغتله فله ان يبيع مرابحة ولا يجب
عليه ان يبين انه اغتله لان الغلة بالضمان ولا فرق بين غلة الرباع وغيرها
من الحيوانات واما الصوف التام فليس بغلة وغير التام فيبين من جهة
انه يستلزم طول الزمان للحيوان كما مر فيخص ما هنا بغير ذلك ص كتكميل

شرايه

شرايه ش تشبيه في عدم وجوب البيان والمعنى ان من اشترى نصف
سلعة بعشرة مثلا ثم اشترى باقيها بخمسة عشر فانه يبيع مرابحة على
خمسة وعشرين ولا يبين انه اشترى اولا بكذا وثانيا بكذا وقيده بما
اذا لم يكن له غرض الا مجرد الشرا واما لو اشترى البقية لدفع
ضرر الشركة وجب البيان ص لا ان ورث بعضه ش مخرج من قوله
كتكميل شرايه والمعنى انه اذا ورث بعض شي واستكمل باقيه بالشرا كما
لو ورث النصف ثم اشترى النصف الاخر بعشرة او العكس واراد
ان يبيع البعض المشترى مرابحة واخبر ان راس ماله عشرة فلا بد ان
يقول والنصف الاخر موروث وعلله في المدونة بانه اذا لم يبين دخل
في ذلك ما ابتاع وما ورث واذا بين فانما يقع البيع على ما ابتاع فان باع
ولم يبين وفات فالمبيع وهو النصف نصفه مشترى فيمضي بنصف الثمن
ونصف الربح ونصفه الاخر موروث فيمضي بالاقل من القيمة او ما يقع
عليه من الثمن والربح لسريان الموروث في اجزا ما اشترى وقولنا واراد
بيع البعض المشترى مرابحة احترازا من البعض الموروث فانه لا يباع
مرابحة اذ لا ثمن له ص وهل ان تقدم الارث او مطلقا تاويلان ش
اي وهل وجوب البيان فيما ورث بعضه واشترى بعضه الاخر
ان تقدم الارث على الشرا لانه يزيد في ثمن النصف المشترى ليكمل
له ما ورث نصفه بخلاف ما لو تقدم الشرا فيبيع النصف المشترى
مرابحة ولا يجب ان يقول والنصف الاخر موروث او وجوب البيان
سوا تقدم الارث على الشرا او تاخر وهو المعتمد ويلزم على الاول
اذا اشترى النصف ثم اشترى باقيها ان يبين لانه زاد في النصف الثاني
ليكمل له جميعه وقد يفرق بان الزيادة لتكميل ما ورث اكثر قصدا
منه اليها لتكميل ما اشترى قبل ولما قدم ان غلط البايع في بيع

المساومة لا قيام بداشار الي غلط المراجحة بقوله ص وان غلطا بنقص وصدق او ثبت ردا ودفع ما بنين وربحه ش اي وان غلط البايع في بيع المراجحة بان اخبر بنقص عما اشتراه وصدقه المشتري او اتى من رقم المبيع او حاله مايدل علي صدقه وحلف البايع او قامت البينة علي ما ادعاه فان لم يفت المبيع خير المشتري بين رده الي بايعه او دفع الصحيح مع ربحه فقوله بنقص متعلق بغلطا والبا للالة لان النقص الة الغلط او بمعني مع اي نقصا مصاحبا للغلط فلا حاجة الي تعلقه بمقدر اي فاخبر بنقص ص وان فات خير مشتريه بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه مالم تنقص عن الغلط وربحه ش اي موضوع بحاله باع مراجحة وغلط علي نفسه بنقص وفاتت السلعة بنما او نقص لا بحوالة سوق فان الخيار يثبت للمشتري ان شا دفع الثمن الصحيح الذي تبين وربحه وان شا دفع قيمة السلعة يوم البيع لا يوم القبض مالم تنقص القيمة عن الغلط وربحه فلا ينقص عنه لجعل النقص سببا وما لم تزد القيمة علي الصحيح وربحه فلا يزاد عليه ولما جري في كلام ذكر الكذب والغش شرع في بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله ص وان كذب لزم المشتري ان حطه وربحه بخلاف الغش ش يعني ان البايع اذا كذب علي المشتري في بيع المراجحة بان زاد في ثمن السلعة علي ما هو في الواقع سوا كان عمدا او غير عمد كما اذا اشتراها بثمانية مثلا فيخبر انه اشتراها بعشرة وباعها مراجحة باثني عشر والسلعة قايمة بدليل ما بعده فان حط البايع ما كذب به عليه وربحه فانه يلزمه البيع وان لم يحط عنه فان المشتري يخير بين ان يرد السلعة ويأخذ ثمنه او يأخذها بجميع الثمن الذي وقع البيع به بخلاف الغش فانه لا يلزم المشتري البيع وان حط

بايعه

بايعه عنه ما غشه به كما اذا اشتراها بثمانية مثلا ويرقم عليها عشرة ثم يبيعها مراجحة علي الثمانية ليوهم المشتري انه غلط علي نفسه فهو غش وخديعة فالمشتري في حالة الغش مع قيام السلعة مخير بين ان يتماسك بجميع الثمن او يردها ويرجع بثمنه فقوله لزم المشتري اي لزم المبيع المشتري ان حطه اي الكذب بمعني المكذوب به بخلاف الغش اي فانه لا يلزم والمخالفة في عدم اللزوم وليس هنا حطيطة ويحتمل ان يقال هنا حطيطة وهي الربح وقوله وان كذب اي بزيادة وعبر مع الغلط بالنقص ومع الكذب بالزيادة لانه انسب لان الغلط يناسبه النقص والكذب يناسبه الزيادة فعبر مع كل بما يناسبه والا فالكل شي واحد وهو الاخبار بخلاف الواقع ص وان فاتت ففي الغش اقل الثمن والقيمة ش يعني ان البايع اذا غش في بيع المراجحة وفاتت السلعة بتغير سوق فاعلي فان المشتري يخير بين ان يدفع الاقل من الثمن الذي بيعت به او قيمتها يوم قبضها من غير ضرب ربح عليها ص وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه او قيمتها مالم تزد علي الكذب وربحه ش اي فان فاتت السلعة في بيع المراجحة في حالة الكذب فان البايع يخير بين اخذ الثمن الصحيح وربحه او قيمتها يوم القبض مالم تزد علي الكذب وربحه فلا يزاد عليه لانه قد رضي بذلك وما ذكرنا من ان التخيير للبايع لا للمشتري هو الصواب كما وقع للشر ويدل عليه قوله مالم تزد علي الكذب وربحه فانه لا يقال مالم تزد الخ فلا يخير المشتري في الزيادة لانه لا يختار الا الاقل وحينئذ فلا يصح ان يقال وما لم تنقص القيمة فيه عن الصحيح وربحه لانه لا يختارها البايع فلا فايدة في التقييد المذكور وكلام تت فيه نظر ولما كان الغاش اعم من المدلس لان من طال زمان المبيع عنده ولم يبين غاش ولا يقال فيه انه مدلس او باع علي غير ما عليه

قوله والا فخلا [illegible] بالكذب والنقص [illegible]

عقد او نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس افرد المدلس بحكم
يخصه فقال ص ومدلس المرابحة كغيرها ش يحتمل ان يريد كغيرها من
ان المشتري بالخيار بين الرد ولا شي عليه والتماسك ولا شي له الا
ان يدخل عنده عيب ويحتمل كغيرها فيما مر من المسايل الست المشار
اليها بقوله وفرق بين مدلس وغيره ان نقص بسبب التدليس الخ ولما
انهى الكلام على بيع المرابحة وهي زيادة في الثمن تارة ووضيعة منه
اخرى شرع فيما يشبهها وهو المسمى ببيان التداخل لانه زيادة في
المبيع تارة ونقص منه اخرى فقال فصل فيما يتعلق بذلك
فمنه ما يخالف فيه عرف الشرع اللغة وهو المشار اليه بقوله ص تناول
البنا والشجر الارض ش يعني ان من عقد على بنا او على شجر فانه يتناول
الارض التي هما فيها لا غيرها الا ان يشترط اكثر منها حتى يشترط افراد
البنا والشجر عليها والعقد اعم من ان يكون بيعا او وصية او رهنا
او وقفا او هبة او غير ذلك ص وتناولتهما ش يعني ان العقد على الارض
يتناول البنا والشجر الذي فيها بحكم العرف والعادة لا بحسب اللغة وهذا
حيث لا شرط ولا عادة بخلافه والا عمل به وعليه فيصح رجوع قوله
الا بشرط لهذه ايضا واذا كان على الشجر ثمر ابر فهو للبائع للسنة لخبر
من باع نخلا وفيها ثمر قد ابر فهو للبائع وهو الصواب خلافا
لابن عتاب ص لا الزرع والبذر ش صوابه والبذر لا الزرع اي وتناولت
الارض البذر المغيب فيها لا الزرع البارز على وجهها لان ابار الزرع
خروجه على المشهور وليس جزا من الارض بخلاف البنا والشجر وعلى
نسخة لا الزرع والبذر يكون البذر معطوفا على المثبت على الرواية
المشهورة ويلزم عليه تشتيت في العطف على المثبت تارة وعلى
المنفي اخرى وهو عطف مدفونا على الزرع فيكون فصل بمثبت بين

منفيين

منفيين وبعبارة اخرى والصواب تقديم البذر على الزرع وان يقول
وتناولتهما والبذر لا الزرع ولعل قوله ومدفونا ايضا فان المعلوم من
المذهب ان ما وجد مدفونا بالارض لا حق للمبتاع فيه بل هو للبائع
اذا ادعاه واشبه والا فهو لقطة وبعبارة ولا تتناول الارض المدفون
فيها من حجارة او عمد وغير ذلك الذي علم صاحبه بدليل قوله كلو
جهل صاحبه وقوله ومدفونا يشعر بقصد الدفن فيخرج ما كان
من اصل الخلقة كالحجارة المخلوقة في الارض والبير العادية اي القديمة
المنسوبة لعاد فكل قديم يقال فيه ذلك قال ح فيما اذا كان المدفون
جبا او بيرا ان المبتاع يخير في نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق من
ارضه ولا يلزم من عدم تناول الارض للمدفون عدم تخيير المبتاع
على ما في ح ثم عطف على قوله لا الزرع ومدفونا قوله ص ولا الشجر
المؤبر او اكثره الا بشرط ش يعني ان من اشترى اصولا عليها ثمرة قد
ابرت كلها او اكثرها فان العقد لا يتناولها وهي للبائع الا ان
يشترطها المشتري قوله او اكثره مرفوع معطوف على الضمير المستتر
في المؤبر اي المؤبر هو او اكثره من غير فصل بضمير او غيره والتابير
خاص بالنخل الصحاح التابير تعليق طلع الذكر على الانثى لئلا تسقط
ثمرتها وهو اللقاح بن حبيب شق الطلع عن الثمرة قال الباجي هو
والتابير في التين وما لا زهر له ان يبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز
عن اصلها واما الزرع فاباره ان يظهر على وجه الارض وهو
المشهور قال بن شاس في معنى المابور كل ثمرة انعقدت وظهرت
للناظرين ص كالمنعقد ش يعني ان من اشترى اصولا وفيها ثمرة قد
انعقدت جميعها او اكثرها كالخوخ والتين وما اشبه ذلك فانه لا
يكون للمشتري الا بالشرط ص ومال العبد ش بالجر عطفا على كالمنعقد

اي لا يندرج في العقد علي العبد الكامل الرق ماله بل هو للبايع الا
ان يشترطه المبتاع واضافة المال للعبد تقتضي انه يملكه وهو كذلك
لكن ملكا غير تام ولا يشكل بقوله تعالي ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر علي شي لان ضرب المثل بعبد لا يقدر علي شي لا يقتضي ان كل
عبد كذلك وقولنا الكامل الرق احترازا مما لو كان مشتركا او مبعضا
فانه يكون للمشتري في الاولي الا ان يشترطه البايع واما في الثانية
فيبقي بيد العبد ياكل منه في اليوم الذي لا يخدم فيه سيده فاذا مات
يوما تاورثه المتمسك بالرق وقوله ومال العبد شامل للحالات
الثلاث اي سوا اشترطه المبتاع لنفسه او للعبد او يشترطه مبهما
ولو اشترط بعضه لم يجز عند ابن القاسم كبعض الصبرة وبعض الزرع
وبعض حلية السيف خلافا لاشهب ولا يجوز بيع عبدين واستثنا مال
احدهما ص وخلفة القصيل ش الخلفة بكسر الخا ما يخلف من الزرع بعد جزه
وكل شي خلف شيا فهو خلفته والمعني ان العقد علي القصيل كالقضب
والقرط وما اشبه ذلك لا يتناول خلفته ولا يكون للمشتري الا
بالشرط لان خلفة القصيل كالبطن الثاني ويجوز اشتراط الخلفة
بشروط احدها ان تكون مامونة بان يكون في بلد السقي لا في بلد
المطر الثاني ان يشترط كل الخلفة لا بعضها الثالث ان لا يشترط ترك
الاصل الا ان يحبب لانه حينيذ لا خلفة له ولانه بيع الحب قبل وجوده
وكذا لا بد ان لا يشترط ترك الخلفة الي ان تحبب للعلة المذكورة الرابع ان
يبلغ الاصل حد الانتفاع قاله في المدونة ص وان ابر النصف فلكل
حكمه ش اي وان ابر النصف او انعقد النصف او ما قاربه فما ابر
او انعقد للبايع الا الشرط ويقابل ذلك للمبتاع وهذا اذا كان ما ابر
في نخلات بعينها وما لم يوبر في نخلات بعينها واما ان كان ما ابر شايعا

في كل

في كل نخلة وكذلك ما لم يوبر شايعا فاختلف فيه علي اربعة اقوال فقيل
كله للبايع وقيل للمبتاع وقيل يخير البايع في تسليمه جميع الثمرة وفي فسخ
البيع وقيل البيع مفسوخ ابن العطار والذي به الفتيا ان البيع لا يجوز
الا ان يرضي احدهما بتسليم الجميع للاخر ودرج عليه في الشامل ص
ولكليهما السقي ما لم يضر بالاخر ش اي لكل من البايع والمشتري اذا
كان الاصل لاحدهما والثمر للاخر او بينهما فالضمير للبايع والمشتري
او لكل من صاحبي المابور والمنعقد السقي الي الوقت الذي جرت
العادة بجذ الثمرة فيه ما لم يضر سقي المشتري باصل البايع او سقي
البايع بثمر المشتري او ما لم يضر سقي البايع باصل المشتري وهذا
حيث لا مشاحة واما مع المشاحة فالسقي علي صاحب الاصل كما ياتي في
باب القسمة ص والدار الثابت كباب ورف ورحي مبنية بفوقانيتها
وسلم سمر وفي غيره قولان ش يعني ان العقد علي الدار يتناول الثابت
حين العقد كبابها غير المخلوع وكذا رفها والرحي المبنية فيها مع
فوقانيتها والسلم المسمر فيها وما اشبه ذلك وهل كذلك غير المسمر
او لا يكون له بل للبايع في ذلك قولان ثم ان المولف اطلق الرحي
علي السفلي تجوزا والا ففي الحقيقة الرحي اسم للسفلي والعليا وعليه
فقوله بفوقانيتها غير محتاج اليه الا ان يقال قصد بالتصريح
به الرد علي القول المفصل بين الاعلي والاسفل ولو قال بفوقيتها
كان اخصر ص والعبد ثياب مهنته ش المهنة بفتح الميم وسكون
الها الخدمة والماهن الخادم والمعني ان العقد علي العبد او علي
الامة يتناول ثياب الخلفة واما ثياب الزينة فلا تدخل الا بشرط او
عرف ص وهل يوفي بشرط عدمها وهو الاظهر او لا ش يعني ان البايع
اذا شرط ان ثياب المهنة له بان قال عند عقد البيع ابيعك العبد او الامة

خلا ثياب المهنة هل يوفي له بذلك ويسلمه للمشتري بلا ثياب
مهنة او لا يوفي له بذلك والشرط باطل والبيع صحيح وفيه تردد فقوله
وصح من تمام قوله او لا وما بينهما نقطا ير ترجع لقوله او لا ولما شارك
قول مالك بالغا الشرط وصحة العقد ست مسايل اشار اليها بقوله ص
كمشترط زكاة ما لم يطب ش يعني ان من اشترى ثمرا لم يبد صلاحه
او زرعا افرخ مع اصله وشرط ان الزكاة على البايع فان العقد صحيح
والشرط باطل وتكون الزكاة على المبتاع لانه غرر ولا يعلم قدره ص
وان لا عهدة ش اي فالبيع صحيح ويبطل الشرط اي عهدة ثلاث
او سنة اذا اعتيد او حمل السلطان الناس عليهما لا عهدة اسلام
لان التبري من العيب الغير المعلوم لا ينفع الا في الرقيق كما مر في قوله
وتبري غيرهما فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته عنده واما الاستحقاق
فلا تنفع فيه البراة وله القيام به واما التبري من العيب والاستحقاق
في غير الرقيق فلا ينفع مطلقا وله القيام به وكلام المولف في غير بالا
عهدة فيه وهي الاحدى والعشرون السابقة اما هي فلا عهدة فيها
والشرط فيها موكد لا موسس ص او لا مواضعة ش هو نحو قول ابن
رشد ان باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جايز والشرط باطل ويحكم
بينهما بالمواضعة انتهى لانها حق لله فليس لاحد اسقاطها ص او لا
جايحة ش سمع ابن القاسم شرط اسقاط الجايحة لغو وهي لازمة و
وظاهر السماع عدم فساد البيع ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته
ان يجاح وفي ابي الحسن ان فيه يفسد العقد ص او ان لم يات بالثمن
لكذا فلا بيع ش اي او باعه بثمن موجل وقال ان لم تات بالثمن لكذا
او ان اتيت به فلا بيع بيننا او فالبيع بيننا فيلغى الشرط والبيع جايز ولا
يفسد بخلاف النكاح فانه يفسخ بنحو هذا الشرط قبل ويثبت بعد

الدخول

الدخول لان البيع يجوز فيه التاجيل بخلاف النكاح ص او لا غرض فيه
ولا مالية ش اي فيصح البيع ويبطل الشرط كاشتراط كون الامة
نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن ذلك الشرط لاجل ان يزوجها بعبده
النصراني كما في قوله لا انتفيا وقوله وصح راجع لقوله او لا وقوله
تردد راجع لما قبل الكاف ولما قدم اندراج البذر والثمر غير المؤبر
في العقد على اصلهما دون الزرع والثمر المؤبر شرع في الكلام على
بيعهما منفردين فقال ص وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه ان لم
يستتر ش يعني ان الثمر ونحوه كالخوخ والتين والقمح والشعير
والفول والخس والكراث وما اشبه ذلك يصح بيعه اذا بدا صلاحه
ان لم يستتر فان استتر في اكمامه كقلب جوز ولوز في قشره وكقمح في
سنبله وبزر كتان في جوزه لم يصح بيعه جزافا لعدم الروية ويصح
كيلا كما مر في قوله وحنطة في سنبل وتبن ان بكيل واما شرا ما ذكر
مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا في شجره لم ينقطع اذا بدا صلاحه
اي حيث لم يستتر بورقه فيما له ورق والا امتنع بيعه جزافا ايضا ص
وقبله مع اصله او الحق به او على قطعه ان نفع واضطر له ولم يتمالا
عليه ش يعني ان بيع ما ذكر قبل بدو صلاحه يصح في ثلاث مسايل
الاولى بيعه مع اصله كبلح صغير مع نخله او زرع مع ارضه الثانية
ان يبيع اصله من نخل او ارض ثم بعد ذلك بقرب او بعد بحيث لم
يخرج من يد المشتري له الحق الزرع او الثمر باصله الثالثة ان يشتري
ما ذكر منفردا قبل بدو صلاحه على شرط قطعه في الحال او قريبا منه
بحيث لا ينتقل عن طور الى طور اخر لكن بشروط ثلاثة الاول ان يكون
منتفعا به والا فهو اضاعة مال الثاني الاضطرار سواء كان المضطر
المتبايعين او احدهما والامكان من الفساد والمراد بالاضطرار هنا

الحاجة لا بلوغ الحد الذي ينتفي معه الاختيار والثالث ان لا
يحصل التمالي على البيع قبل البدو وليس المراد بالتمالي هنا ان
يتوافقوا على ذلك بل المراد به توافقهم في نفس الامر ومثل توافق
الجميع توافق الاكثر ايضا ص لا على التبقية او الاطلاق ش اي لا يبيعه
قبل بدو صلاحه منفردا على التبقية او على الاطلاق من غير بيان
لجذه ولا تبقية فلا يصح وضمان الثمرة من البايع مادامت في رؤس
الشجر فاذا جذها رطبا رد قيمتها وتمرا رده بعينه ان كان قايما
والا رد مثله اي ان علم والا رد قيمته ص وبدوه في بعض حايط كاف
في جنسه ان لم تبكر ش يعني ان عموم بدو الصلاح لا يشترط في كل الحايط
بل يكفي في بعضه ولو نخلة واحدة بان لم تكن باكورة فاذا ازهى بعض
الحايط ولو نخلة واحدة ولم تكن باكورة فهو كاف في جواز بيع ذلك الجنس
من ذلك الحايط ومن الحوايط المجاورة له وهو ما يتلاحق طيبه بطيبه
عادة او بقول اهل المعرفة واخرج غير الجنس فلا يباع بلح ببدو صلاح
مشمش مثلا وفهم من قوله في بعض حايط ان هذا خاص بالثمار كما يوخذ
من قول الرسالة وان نخلة من نخلات كثيرة فلا يجوز بيع الزرع ببدو
صلاح بعضه قاله بعض شراحها انتهى اي فلا بد ان ييبس جميع الحب
لان حاجة الناس لاكل الثمار رطبة للتفكه بها اكثر ولان الغالب تتابع
طيب الثمار ويبس الحبوب كذلك لا يراد للتفكه لا للمتفكه وهذا
يفيد ان نحو المقثاة كالثمار فلو قال المولف وبدوه في بعض كحايط م
كاف في جنسه لشمل البطن الثاني في المقاثي ومفهوم ان لم تبكر ان
الباكورة لا تكفي في صحة بيع جنسها وتكفي في صحتها في نفسها ص لا
بطن ثان باول ش عطف على المعنى اي يكفي بدوه في بعض حايط
لا بطن ثان والمعنى انه لا يباع بطن ثان قبل بدو صلاحه ببدو صلاح

صلاح

صلاح البطن الاول ومعنى ذلك ان من باع بطنا بعد صلاحه
ثم بعد انتهاء البطن الاول اراد ان يبيع البطن الثاني بعد وجوده
وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح السابق فان ذلك لا يكفي ثم بين
بدو الصلاح في بعض الاجناس ليقاس عليه بقوله ص وهو الزهو
ش اي في النخل كاحمراره واصفراره وما في حكمهما كالبلح الخضاري
والزهو بضم الزاي والهاء وتشديد الواو قال في النهاية زهى النخل
يزهو اذا ظهرت ثمرته وازهى يزهي اذا احمر واصفر انتهى
وظهور الحلاوة ليست الواو بمعنى مع اي وهو الزهو في البلح
وظهور الحلاوة في غيره كالمشمش والعنب فهو من عطف العام
على الخاص ص والتهيؤ للنضج ش اي بان يكون اذا قطع لا يفسد بل
يميل الى الصلاح كالموز لان من شانه انه لا يطيب حتى يدفن في
التبن ونحوه ص وفي ذي النور بانفتاحه ش يعني ان بدو الصلاح
في صاحب النور كالورد والياسمين وما اشبه ذلك ان تنفتح
اكمامه ويظهر نوره قوله وفي ذي الخ متعلق بمبتدا محذوف
وبانفتاحه متعلق الخبر اي والبدو في ذي النور بانفتاحه ص
والبقول باطعامها ش يعني ان بدو الصلاح في البقول باطعامها
بها اي بان ينتفع بها في الحال الباجي والصلاح في المغيب في الارض
كاللفت والجزر والبصل والفجل اذا استقل ورقه وتم وانتفع
به ولم يكن في قلعه فساد انتهى فقد اعتبر في بدو صلاح
البقول قدرا زايدا على ما ذكره المولف ص وهل هو في البطيخ
الاصفرار او التهيؤ للتبطيخ قولان ش يعني ان الاشياخ
اختلفوا في بدو صلاح البطيخ هل هو اصفراره بالفعل لان ذاك
هو المقصود منه وهو قول ابن حبيب او المراد بدو صلاحه

ان يتهيأ للتبطيخ ويقرب من الاصفرار ولم يذكر البطيخ الاخضر ولعله
تكون لبه بالحمرة او غيرها ص وللمشتري بطون كياسمين ومقثاة
ش يعني ان المشتري يقضي له بالبطون كلها في نحو الياسمين والمقثاة
كخيار وقثا وبطيخ وما اشبه ذلك مما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض وله
اخذه ولو لم يشترطها قال فيها ولا يجوز شرا ما تطعم المقاثي شهرا لاختلاف
الحمل فيه بالقلة والكثرة انتهى والبياشار ونحوه ولا يجوز بالشهر
فان تميزت بطونه كالقصب والقرط فلا تدخل خلفته الا بشرط في الارض
المأمونة كارض النيل لا المطر وقد مر ذلك مع بقية الشروط ص ه
ووجب ضرب الاجل ان استمر كالموز ش يعني ان من اشترى ثمرة تستمر
طول العام لا تنقطع وليس لها غاية تنتهي اليه بل كلما انقطع شي
منها خلفه غيره كالموز فلا يجوز بيعه الا بضرب الاجل وهو غاية
ما تمكنه وظاهره ولو كثر الاجل وهو كذلك على المشهور ص ومضي
بيع حب افرك قبل يبسه بقبضه ش يعني ان الحب من قمح وشعير ونحوهما
اذا بيع في سنبله بعد افراكه وقبل يبسه فان بيعه لا يجوز ابتدا واذا
وقع مضى بقبضه والظاهر ان قبضه جذاذه وقولنا مع سنبله له
احترازا مما اذا جز كالفول الاخضر وكالفريك فان بيعهما جائز بلا
نزاع لانه حينئذ منتفع به ولما ذكر ان بيع الثمر قبل بدو صلاحه
ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنسا وعدم الموانع
ذكر ما استثني من ذلك وهو بيع العرايا وهي ما منح من ثمر ييبس ورديا
العارية هي هبة الثمرة فقال ص ورخص لمعر وقائم مقامه وان صح
باشترا الثمرة فقط اشترا ثمرة تيبس كلوز لا كموز ش المعري واهب
الثمرة اسم فاعل من اعرى يعري اعرا وعرية اي ورخص على وجه
الاباحة لمعر وقائم مقامه من وارث وموهوب ومشتر للاصول

مع

مع الثمار او الاصول فقط بل وان قام مقامه باشترا بقية الثمرة
التي وهبت العرية في بعضها فقط دون اصولها اشترا ثمرة
بخرصها من المعري بالفتح ومن تنزل منزلته ببيع او غيره لا من
غاصبها منه بشرط ان تكون الثمرة تيبس بالفعل اذا تركت ولا يكتفي
بيبس جنسها كلوز في غير مصر وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون
في غير مصر لا كموز ورمان وخوخ وتفاح لفقد يبسه لو ترك ومثله
ما لا ييبس مما اصله ييبس كعنب مصر ص ان لفظ بالعرية وبدا صلاحها
وكان بخرصها ونوعها ش لما افاد بعض الشروط بالوصف افاد
بعضها بالشرط والمعنى انه يشترط في العرية ما مر وان يلفظ المعري
في هبته بالعرية كان اعريتك وانت معري لا بلفظ العطية والهبة
والمنحة على المشهور وان يبدو صلاحها حين اشتراها
وانما نص على هذا وان لم يكن خاصا بالعرية لئلا يتوهم عدم
اشتراطه لاجل الرخصة لاسيما وقد قال الباجي بعدم اشتراطه
وان يكون الشرا بكيلها وهو المراد بالخرص وان يكون الشرا بتمر
من نوعها فلا يباع صيحاني ببرني وصفتها فلا يباع جيد بردي
فان قيل موضوع المسئلة في اشترا الثمرة بخرصها واما ان
بيعت بدراهم او عرض فلا يشترط فيها هذه الشروط بل
بدو الصلاح فقط فكيف جعل الخرص شرطا فالجواب ان المراد
بالخرص هنا قدر الكيل بحيث لا يزيد عن ان يكون ازيد في الكيل
او انقص وفي قوله اشتري الخ حذف اي على الكيل ومنه يستفاد
د موضوع المسئلة وبه يتضح جعله شرطا ص يوفي عند الجذاذ
ش المراد ان لا يدخلا على شرط تعجيلها المضر فالمضر الدخول على
شرط تعجيلها واما تعجيلها من غير شرط فلا يضر فلو قال غير مشترط

تبعيلها لطابق النقل فان وقع على شرط تعجيلها فسخ فان
جذها رطبا رد مثله ان وجد والا قيمتها والجذاذ بالمهملة والمعجمة
هو قطع ثمار النخل وقطافها واشار بقوله في الذمة الى ان من جملة
شروط العرية ان يكون العوض في ذمة المعري بالكسر لا في حايط
حين ابتياع الرخصة فان نزل ذلك فسخ لانه بيع فاسد وفي المبسوط
يبطل شرط التعيين ويبقى في الذمة ولا يبقى عند قوله يوفي عند
الجذاذ لانه قد يشتريها بتمر من نوعها معين فاحد الشرطين لا يغني
عن الاخر واشار لشرط اخر من شروطها بقوله ص وخمسة اوسق
فاقل ش الى ان من جملة ما اشترط في شرا العرية ان يكون قدر المشتري
خمسة اوسق فاقل ولو كانت العرية اكثر ولو قال والمبيع خمسة اوسق
فاقل وهو عطف على ضمير كان لافاد المراد بلا كلفة واشار بقوله ص
ولا يجوز اخذ زايد عليه معه بعين على الاصح ش لقول بن يونس قال بعض
اصحابنا اذا اعراه اكثر من خمسة اوسق فاشترى خمسة بالخرص والزايد
عليها بالدنانير والدراهم فقال بعض شيوخنا انه جايز ومنع منه
بعضهم والصواب المنع لانها رخصة خرجت عن حدها كما لو اقاله
من طعام ابتاعه قبل قبضه وباعه سلعة في عقد واحد وكما قالوا
وبيع وقراض ونحو ذلك من الرخص فانه لا يجوز وكذلك هذا وانما عبر
بالاصح دون الارجح لان ابن يونس حاك للتصويب عن غيره وعبارة
المصنف ان في عليه ومعه عايدان على القدر الذي ذكره وهو خمسة
اوسق فاقل اي اخذ زايد مما اعراه كما اذا اعراه اكثر من خمسة اوسق
فاشترى خمسة بالخرص والزايد عليها بالعين واما لو كان الزايد سلعة
فالمشهور الجواز وفهم من قوله معه انه لو اشترى مجموع الثمرة بعين
جاز وهو مذهب المدونة وقد مر وهذا المفهوم يضعف كون

قوله

قوله وكان بخرصها شرطا ص الا لمن اعرى عرايا في حوايط وكل خمسة
ان كان بالفاظ لا بلفظ على الارجح ش هذا مستثنى من قوله خمسة اوسق
فاقل والواو من قوله وكل واو الحال وفي بعض النسخ فمن كل خمسة وهي
اولى لموافقتها قولها ومن اعرى اناسا شتى من حايط او من حوايط
في بلد او بلدان شتى خمسة اوسق لكل واحد او اقل او اكثر جاز له ان
يشتري من كل واحد خمسة اوسق فادنى ومحل جواز الاخذ من كل عرية
خمسة اوسق فاقل ان كان بالفاظ لا بعقد واحد على ما رجحه بن الكاتب
ونقله عنه بن يونس واقره فاقراره له بمنزلة كونه منه فلذا نسب له
وظاهره انه لا فرق بين تعدد المعري بالفتح واتحاده ولكنه خلاف
ما للرجراجي من انه اذا اعرى عرايا في حوايط الجماعة يجوز له ان ياخذ
من كل حايط خمسة اوسق ولو وقعت بلفظ واحد ثم لا مفهوم لقول
المؤلف عرايا ولا لحوايط اي او حايط وانما المراد تعدد العرية
وتعدد العقد الموافقة به ولا مفهوم لقوله خمسة اوسق وانما المراد
انه لا ياخذ من كل الا خمسة اوسق فاقل ثم تمم شروط العرية ه
بما شرها فقال ص لدفع الضرر او للمعروف ش اي وان يكون
شرا المعري للعرية لاحد امرين عند مالك وبن القاسم على البدل
لدفع الضرر بدخول المعري بالفتح وخروجه عليه واطلاعه على
ما لا يريد اطلاعه عليه او للمعروف بالرفق بالمعري بالفتح بكفايته
وحراسته ومونته وعلل عبد الملك بالاول فقط ونقل اللخمي التعليل
بالثانية بن عبد السلام وهو اقربها وعلى ان العلة احدهما على
البدل فلا يجوز شراؤها لغيرهما كالتجر وبه صرح اللخمي وقوله لدفع
الخ يصح تعلقه بقوله ورخص وبقوله اشتراه لكن تعلقه بالفعل اولى
واو مانعة خلو لا مانعة جمع ص ببعضها ش اي فبسبب

ان العلة المعروف يجوز شرا المعري بعض عريته كلثها مثلا اذ لا مانع
من قيام المعري ببعض ما يلزم المعري بالفتح وهذا على قول مالك
وابن القاسم ظاهر واما على ما لابن الماجشون من ان العلة هي دفع الضرر
فقط فلا اذ لا يزول الضرر بشرا البعض لدخول المعري بالفتح للحايط
ببقية العرية وكذا ينفرع على ان العلة المعروف قوله ككل الحايط اذا
اعراه يجوز شراوه له اذا كان خمسة اوسق وعلى ان العلة دفع الضرر
لا يجوز اذ لا ضرر على رب الحايط مع كون جميع الثمرة لغيره ولذا يتفرع
على ان العلة المعروف قوله وبيعه الاصل اي بيع المعري بالكسر الاصل
لغير المعري بالفتح وهو شامل لما اذا باع الاصل وثمرته اي باقي ثمرته
اي باع كل واحد منهما لواحد ولما اذا باع الاصل فقط لكن في الاولى
انما ياخذ اذا لم ياخذ من له الثمرة فقوله وبيعه الاصل معطوف على
كل وهو من اضافة المصدر الى فاعله اي كبيع المعري الاصل للمعري
او لغيره فيجوز له ان يشتري العرية ومما كان لنا ما يشبه العرية
في الترخيص في شرا الثمرة بخرصها وليس هو من العرية في شي ذكره
بقوله ص وجاز لك شرا اصل في حايطك بخرصه ان قصدت المعروف
فقط ش يعني انه يجوز لمن ملك اصلا في حايط شخص مملوك له
ان يبيعه ثمر ذلك الاصل بخرصه مع بقية شروط العرية الممكنة اذ
شرط لفظ العرية غير ممكن هنا حيث قصد المعروف بكفاية البايع
المونة اما ان قصد دفع الضرر بدخوله له في حايطه فلا يجوز لانه من
باب بيع التمر بالرطب لانه لم يعره شيا والبدا ابتدا بقوله فقط قوله
شرا اصل اي ثمرة اصل يدل بدليل قوله بخرصه وقوله في حايطك
اي مملوك لغيرك وفهم من قوله شرا ان الصلاح بدا والا لم يكن
شرا وفهم من قوله بخرصها انه نوعها واما لو كان بدراهم ونحوها

فكسا يو

فكسر الو البياعات وعلم منه انه في الذمة والا لم يكن بخرصها في الوجهين
وقوله ان قصدت المعروف فقط شرط في بخرصه واما بالدراهم
فيشترط بدو الصلاح فقط وقوله فقط راجع لقوله وجاز لك ولقوله
ان قصدت المعروف فعلم منه انه لا يجوز شراوه لغير رب الحايط
قصد المعروف او دفع الضرر ولا لرب الحايط ان قصد دفع الضرر
او التجر ص وبطلت ان مات قبل الحوز ش اي وبطلت العرية ان
مات معريها او حدث له مانع من احاطة دين او جنون او مرض
متصلين بموته قبل الحوز لها عن معريها كما ياتي في باب الهبة
لانها مفهوم للموت ص وهل هو حوز الاصول او وان يطلع ثمرها
تاويلان ش اي وهل الحوز الذي اذا مات قبله بطلت هل هو
حوز الاصول فقط اي بالتخلية بينه وبينها ولو لم يطلع فيها ثمر او هو
حوز الاصل وان يطلع ثمرها اي يخرج ثمرها اي طلعها فالقول
الثاني يشترط في الحوز الامرين معا فالصواب على هذا زيادة واو
قبل ان كما حلنا عليه غاية ما يلزم عليه حذف حرف العطف في النثر
وهو قول في العربية وان كان ضعيفا ولما كان المعروف في العرية
اشد منه في بقية العطايا كان من تمامه قوله ص وزكاتها وسقيها
على المعري وكملت ش اي زكاة العرية اي ايصال
الما اليها على اي وجه كان بالتمام لا على المعري وما عداه من تقليم
وتنقية وحراسة ونحو ذلك فهو على المعري بالفتح وان قصرت المونة
عن النصاب وكان عند المعري بالكسر في حايطه ثمر يكملها نصابا
ضمت اليه واخرج زكاة الجميع من ماله ولا ينقص المعري بالفتح من عريته
شيا ص بخلاف الواهب ش اي فلا زكاة ولا شي على الواهب بل على
الموهوب حيث حصلت الهبة قبل الزهو والا استوت مع العرية في

ان الزكاة والسقي علي المعري والواهب ولما كان من متعلق الثمار الجايحة
من الجوح وهو الاستيصال والهلاك واصطلاحا قال بن عرفة ما اتلف
من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر او نبات بعد بيعه قوله من
معجوز من لبيان الجنس وقوله قدرا مفعول واطلق في الثمر ظاهره
اي ثمر كان وكذلك النبات والبقول وما اشبهها وهو كذلك الا
انه لا يعتبر في قدرها ولما كان لا فرق فيما توضع جايحته بين ان
ييبس ويدخر كالبلح والعنب و ما لا ييبس كالموز والخوخ وما
كان بطنا كما ذكر او بطونا ولا يحبس اوله علي اخره بل يوخذ شيا فشيا
كالمقاثي والورد اشار الي الاول بقوله ص وتوضع جايحة الثمار
كالموز والمقاثي ش اي توضع عن المشتري وجوبا اذا بلغت الثلث
كما ياتي والي الثاني بقوله كالموز والي الثالث بقوله والمقاثي اذا
ذهبت قدر ثلث النبات والمقاثي جمع مقثاة والمراد بها ما يشمل
القثا والخيار والعجور والبطيخ والقرع والباذنجان واللفت والبصل
والثوم والكزبرة والسلق ونحو ذلك ص وان بيعت علي الجذ ش
هذا ينطبق علي الاقسام الثلاثة اي ان الجايحة توضع فيما ذكر
وان بيعت علي شرط الجذ كالبقول والقطاني تباع خضرا قال ابن
القاسم توضع جايحتها اذا بلغت الثلث وبعبارة وان بيعت
علي العقد وعدم التاخير وحصلت الجايحة في المدة التي يجذ فيها علي
ما جرت به العادة او حصلت بعدها لعدم تمكنه من جذها فيها
علي عادتها ولا يعارض هذا قوله فيما ياتي وبقيت لينتهي طيبها لان ما ياتي
في غير ما بيع علي الجذ اذ ما بيع كذلك لا يتاتي فيه البقا لانتهاء طيبها
شرعا ص ومن عريته ش معطوف علي ما في حيز الاغيا اي وان من عريته
يعني ان من اعري شخصا من حايطه ثمر نخلات معينة فانه يجوز له ولمن
قام

قام مقامه ان يشتريها منه فان اشتراها منه بخرصها فاجيحت فانه
يجب وضع الجايحة عنه من الخرص كما توضع عن من اشتري بثمن او بدراهم
ان بلغت ثلث المكيلة لانها بيع ولا تخرجها الرخصة عن ذلك علي المشهور
ص لا مهر ش يعني ان من اصدق زوجته ثمرا علي روس النخل قد بدا
صلاحها فاصابتها جايحة فليس للزوجة قيام بها علي الزوج لان النكاح
مبني علي المكارمة وهو قول ابن القاسم وليس بيعا محضا وعلي هذا
لا جايحة في الثمر المخالع به من باب اولي لان المعاوضة في الخلع اضعف من
المعاوضة في الصداق بدليل انه يجوز فيه الغرر والمغلي ان في المهر
جايحة وشهر فالظاهر انه لا جايحة ايضا في الخلع لما مر ص ان بلغت ثلث
المكيلة ولو من كصيحاني وبرني وبقيت لينتهي طيبها وافردت او الحق
اصلها لا عكسه او معه ش هذا شروع في شروط وضع الجايحة عن
المشتري منها ان يبلغ ثلث النبات مكيلا او موزونا ومثله ثلث المعدود
كالبطيخ فلو قال ان بلغت ثلث كيل المجاح او وزنه او عدده لكان
اشمل ولو كان ثلث المكيلة الذاهب من احد صنفي نوع كصيحاني وبرني
بيعا معا والواو بمعني او اي او اجيح بعض من كل علي المشهور خلافا
لمن يقول ان تعدد الاصناف كتعدد الاجناس فلا توضع الجايحة الا
اذا بلغت قيمة المجاح ثلث قيمة الجميع واجيح منه ثلث مكيلته كما ياتي
ومنها ان تكون بقيت الثمرة في روس الشجرة لينتهي طيبها فاذا
تناهت فلا جايحة وايام الجذ المعتادة كانها من جملة ايام الطيب
حكما فيعتبر ما وقع فيها من الجايحة وتقدم عدم معارضة هذا
لقوله فيما مر وان بيعت علي الجذ ومنها ان يكون المشتري اشتري
الثمرة مفردة عن اصلها فقط او اشتراها مفردة او لا ثم اشتري
اصلها بعدها لان الثمرة حينئذ مقصودة بالشرا قال في الجواهر

والسقي باق على البايع ولو شرط البايع انه لا يسقي عليه لم تسقط عنه
الجايحة فقوله اصلها بنصب زعه افردت على انه جار و مجرور متعلق به
والحق على انه نايب فاعله فاعمل الثاني وحذف من الاول وانما قلنا
ذلك لان ظاهره افردت عن كل شي فيقتضي انها اذا انضم اليها
شي كثوب مثلا لا جايحة فيها وهو فاسد واما لو اشتري الاصل
اولا ثم اشتري الثمرة ثانيا او اشتري الاصل والثمرة معا فلا جايحة
في الاول على المشهور وفي الثاني بلا خلاف واليه اشار بقوله لا عكسه
او معه وانما ذكره تتميما للمقصود ولما ذكر ان شرط حط الجايحة هـ
ذهاب ثلث المكيلة فالكيل لا دونه بين كيفية الرجوع من الثمن لـ
اذ لا ملازمة بين المكيلة والثمن بقوله ص ونظر ما اصيب من البطون
الي ما بقي في زمنه لا يوم البيع ولا يستعجل على الاصح ش يعني ان الجايحة
اذا اصابت شيا يطعم بطونا كالمقاثي او بطنا واحدا لكن لا يحبس اوله
على اخره كالعنب او اصنافا كالبرني والصيحاني وغير ذلك مما تختلف اسواقه
في اول مجناه ووسطه واخره وكان الذاهب ثلث المكيلة فانه ينسب
فيما ذكر قيمة كل من ما اصيب من البطون او ما في حكمها الي قيمة ما بقي سليما
وتعتبر قيمة كل من المصاب والسليم في زمنه على ما ذهب اليه جمع من الشيوخ
واختاره عبد الحق فالمجاح يوم الجايحة وما بقي بغيره الي زمنه ولا
يستعجل بتقويمه على الظن والتخمين وقيل تعتبر قيمة كل منهما يوم
البيع واليه ذهب ابن ابي زمنين والي رده اشار بقوله لا يوم البيع
وقوله ولا يستعجل على الاصح المناسب تقديمه عند قوله في زمنه لانه
محترزه اي في زمنه على الاصح ولا يستعجل كما قررناه قال فيها مثال ان
يشتري مقثاة بمائة درهم فاجيح بطن منها ثم جني بطنين هـ
فانقطعت فان كان المجاح ما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة
ناحية

ناحية النبات وضع عنه قدره وقيل ما قيمة المجاح في زمانه فان قيل
ثلاثون والبطن الثاني عشرون والثالث عشرة في زمانيهما لغلاء
الاول وان قل ورخص الثاني وان كثر فيرجع بنصف الثمن وكذلك
اذا كان المجاح نصف اعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن وان كان
اقل من الثلث في النبات لم يوضع فيه شي وان كانت قيمته تسعة
اعشار الصفقة الخ هذا حكم البطون وما في حكمها من الانواع
او النوع الواحد مما لا يحبس اوله على اخره كان مما يخرص كالعنب
او لا يخرص كالزيتون اما ان كان النوع واحدا ويحبس اوله على اخره
فالرجوع فيه بحسب المكيلة فثلث الثمرة بثلث الثمن ونصفها بنصفه
ولما ذكر الجايحة في الثمرة المشتراة مفردة عن اصلها وكانت صادقة
بما اشترى مع سلعة اخري كما مر ومن ذلك ان يشترط ثمرة اصل في
عقد كراء ارض او دار وهو على اقسام اشار اليها بقوله ص وفي المزهية
التابعة للدار تاويلان ش يعني ان من اكترى دارا او ارضا وفيها
مزهية وهي تبع للدار اي قيمة ثمرتها قدر ثلث الكراء فاقل فاجيحت
تلك النخلة فذهب ثلث مكيلتها هل فيها جايحة لانها ثمرة مبتاعة
ندخل العقد عليها مفردة فهي كغيرها او لا جايحة لانها ثمرة مبتاعة
ولو ذهب جميعها لانها تبع والجايحة انما تكون في ثمرة مقصودة
في البيع فان لم تكن مزهية فلا جايحة اتفاقا كانت تابعة ام لا و بفسد
الكراء في الثاني دون الاول اذا اشترطا دخالها فيه وضمانها من بايعها
وقوله التابعة مفهومه فيها الجايحة اتفاقا ولا مفهوم للدار ص وهل هي
ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش او وسارق خلاف ش يعني ان الجايحة
هل هي كل ما لا يستطاع دفعه لو علم به كسماوي اي منسوب لله كالبرد
بفتح الراء وسكونها والحر والريح وهو السموم والثلج والمطر والعفن والدود

والنار والطير الغالب والقحط والجراد والجيش الكثير والعفا وهو
بيبس الثمرة مع تغير لونها واختلف في السارق هل هو جايحة وهو الذي
لابن القاسم في الموازية ونقله ابو محمد بن ابي زيد اوليس بجايحة
خلاف ومحله ما لم يعلم السارق والافلاد وتبعه المشتري مليا او غير
ملي قال بن عرفة يلزم مثله في الجيش اذا عرف منه واحد لانه يضمن
جميعه والاظهر في عدمه غير مرجو تيسره عن قرب انه جايحة وهو
ظاهر المدونة ص وتعيبها كذلك ش المشهور ان الثمرة اذا لم تهلك
بل تعيبت بغبار وما اشبهه ان ذلك جايحة بالشروط المتقدمة لكن
في ذهاب العين ينظر الي ثلث المكيلة وفي التعييب ينظر الي ثلث القيمة
فتوضع من غير نظر الي ثلث المكيلة فالتشبيه في مطلق الوضع لا بقيد
المكيلة لان المكيلة هنا قايمة فلا ينظر اليها وهو ظاهر كلام التوضيح وابن
عرفة وغيرهما ص وتوضع من العطش وان قلت ش يعني ان الجايحة
توضع من العطش سوا كانت قليلة دون الثلث او اكثر منه وهذا عام
في البقول وغيرها لان سقيها لما كان على بايعها اشبهت ما فيه حق
توفية وما وقع في نسخة الشارح من ان سقيها على المبتاع سبق قلم ص
كالبقول والزعفران والريحان والقرط وورق التوت ومغيب الاصل
كالجزر ش التشبيه في الوضع وان قلت لكن لا فرق بين كونها من العطش
او غيره فليست كجايحة الثمار لانه لا يتوصل الي مقدار ثلث ذلك لجزه
اولا فاولا فلا ينضبط فقد ربما يذهب منه ما لم يكن تافها لا بال له
وعبارة وانما كانت توضع من العطش مطلقا لان السقي على المشتري والاصل
الرجوع بالمشتري واجزايه اذا لم يقبض ولم يدخل المشتري على سقوطه
والبقول والخس والكزبرة والهندبا والسلق والقرط نوع من المرعي
يشبه البرسيم الا انه لا يخصب خصبه والمقضب كلها براعي وفي كلام

المولف اشعار بجواز بيع مغيب الاصل وهو كذلك لكن لا بد ان يقلع منه
شيا ويراه كما هو ظاهر كلام بن رشد وغيره ولا يكفي رويته ما ظهر
منه دون قلع وذكر الناصر اللقاني ان ذلك يكفي ص ولزم المشتري
باقيها وان قل ش يعني ان من اشترى شيا ما فيه جايحة فاصابته
جايحة اهلكت غالبه فان السالم القليل يلزم المشتري بما يخصه من
الثمن بخلاف الاستحقاق فقد يخير او يحرم التماسك بالباقي والفرق
ان الجوايح لتكررها كان المشتري داخلا عليها ولندور الاستحقاق
لم يدخل عليه ص وان اشترى اجناسا فاجيح بعضها وضعت ان بلغت
قيمته ثلث الجميع واجيح منه ثلث مكيلته ش يعني ان من اشترى اجناسا
مختلفة مما فيه الجايحة من حايط او حوايط كنخل ورمان وخوخ وعنب
وغير ذلك في صفقة واحدة فاجيح بعض من جنس او من كل جنس اي جنس
وبعض اخر فان الجايحة توضع بشرطين الاول ان يكون قيمة ذلك الجنس
الذي وقعت فيه الجايحة ثلث قيمة الجميع التي احتوت عليها الصفقة
كان يكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المصاب ثلاثون فاكثر الشرط الثاني
ان يذهب من ذلك الجنس المجاح ثلث مكيلته نفسه فاكثر فان عدم
احد الشرطين فلا وضع عند بن القاسم ولو اذهبت الجايحة الجنس كله
ونسبه بن يونس لمحمد ولما قدم ان شرط وضع الجايحة ان تصيب الثمرة
قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله ص وان تناهت الثمرة فلا
جايحة ش اي وان وقع عليها العقد وقد انتهى طيبها فلا جايحة والمراد
بالثمرة ما يخرج من الشجر او الارض فيشمل البقول لا ما قابلها وسوا
بيعت بعد بدو صلاحها او بعد تناهيها وحل الشارح لكلام المدونة فيه
قصور على القسم الثاني مع ان الحكم اعم كما عزونا قال بن القاسم بعد ذكر
ما يدل على القسم الثاني ولو اشتري ذلك حين الزهو ثم اجيح بعد

امكان جذاذه ويبسه فلا جائحة فيه انتهى ص كالقصب الحلو
ويابس الحب ش يعني ان القصب الحلو لا جائحة فيه اذ لا يجوز بيعه
حتى يطيب ويمكن قطعه وكذلك لا جائحة في يابس الحب كالقمح وسمسم
وحب فجل سواء بيع بعد يبسه او قبله على القطع وبقي الى ان يبس اما
لو اشتراه على التبقية او على الاطلاق واصابه ما اتلفه فانها توضع
سواء كثرت او قلت بعد اليبس او قبله لانه بيع فاسد فضمانه من بائعه
فقوله كالقصب الحلو تشبيه لافادة الحكم لان القصب ليس من
الثمر وكذا الحب فقوله ويابس الحب اي وكيابس الحب التشبيه بالنظر
لقوله كالقصب لانه ليس ثمرة لشيء وتمثيل بالنظر لقوله ويابس الحب ه
فهنا كاف مذكورة وهي للتشبيه وكاف مقدرة وهي للتمثيل واحترز
بالحلو عن القصب قبل جري الحلاوة فيه فان فيه الجائحة والظاهر ان
مجرد جريان الحلاوة فيه وان لم تتكامل يمنع اعتبار الجائحة فيه بمنزلة
ما تناهى طيبه من غيره فان قلت كيف يكون فيه الجائحة وهو لا
يصح بيعه قلت بل يصح اذا بيع على شرط الجذ لا على ما اذا بيع بارضه
او تبعا لها اذ لا جائحة فيه كما مر في قوله لا عكسه او معه واما القصب
الفارسي فهو كالخشب فلا تجري فيه الجائحة قطعا ص وخير العامل
في المساقاة بين سقي الجميع او تركه ان اجيح الثلث فاكثر ش يعني ان
عامل المساقاة اذا اصاب بعض الثمرة المساقى عليها جائحة فان اذهبت
اقل من ثلث الثمرة فلا كلام للعامل ويلزمه ان يسقي جميع الثمرة ه
ما اجيح وما لم يجح وان اذهبت الثلث فاكثر فان العامل يخير بين ان
يستمر على عمله ويسقي الجميع ما اجيح وما لم يجح وله الجزء الذي دخل
عليه وبين ان يحل عن نفسه ويترك المساقاة ولا شيء له فيما عمل
لا من نفقة ولا اجرة علاج ولا غير ذلك وظاهرها الا فرق ان يكون

المجاح

المجاح شائعا او في ناحية معينة وهو كذلك عند عبد الحق ه
وقيدها ابن يونس بما قال محمد وهو ما اذا كانت شائعة واما ان كانت
في ناحية فلا يسقي عليه فيها ويسقي السالم وحده ما لم يكن يسيرا جدا
الثلث فدون ص ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع
عن مشتريه بقدره ش يعني ان من اشترى ثمرا ابدا صلاحه بخمسة
عشرة درهما واستثنى البايع لنفسه منه ارادبا او وسقا معلومة
الثلث فاقل كما لو استثنى عشرة اراداب او اوسقا من ثلاثين ثم
اصابت الثمرة جائحة فان كانت اقل من ثلث الثمرة المبيعة فانه
لا يحط عن المشتري شيء من الثمن وياخذ البايع جميع مكيلته من
السالم وان كانت الجائحة الثلث فاكثر فانه يضع عن المشتري بتلك
النسبة من الثمن ويوضع من المكيلة بتلك النسبة فان نقصت الثمرة
الثلث وضع عن المشتري ثلث الثمن وهو في هذا المثال
خمسة دراهم وان نقصت النصف وضع عن المشتري نصف الثمن
وهو سبعة ونصف وعلى هذا ويوضع من المكيلة بحسب الجائحة
بنا على ان المستثنى منزل منزلة المشتري وهو المشهور وقيل لا
يوضع عن المشتري من القدر المستثنى شيء وانما يوضع من الثمن
ما سواه بنا على ان المستثنى مبقى وهو رواية ابن وهب وبعبارة
وعلى رواية ابن وهب يوضع عن المشتري ثلث الدراهم فقط وهو
خمسة ولا يوضع عنه شيء من القدر المستثنى وتعتبر الجائحة في القدر
المستثنى منه دون المستثنى لانه انما باع من حائطه ما بقي بعد المستثنى
ومفهوم قول المص كيلا انه لو كان المستثنى شائعا لم يكن الحكم كذلك وهو
كذلك فيوضع عن المشتري بقدر ما استثناه البايع اتفاقا نصفا
او ربعا او غير ذلك تنبيه اذا تنازعا في حصول الجائحة فالقول قول

البايع لان الاصل السلامة واذا اختلفا في قدر ما اذهبته الجايحة
فان صدقه على اصل وجودها فالقول قول المشتري كما يفيده كلام
الفاكهاني وقال الشاذلي اذا اختلفا في القدر ما اذهبته الجايحة هل
هو الثلث فاكثر او دونه فقيل القول قول البايع وقيل القول للمبتاع
انتهى وظاهره ولو اتفقا على اصل الجايحة وهو خلاف ما مر
عن الفاكهاني ولما جرى ذكر البايع والمشتري في هذا الفصل كان
قايلا قال له فما الحكم اذا اختلفا في جنس الثمن او نوعه او قدره
او غير ذلك فعقد لذلك فصلا فقال **فصل** ان اختلف المتبايعان
في جنس الثمن او نوعه حلفا وفسخ **ش** يعني ان المتبايعين بالنقد
او بالنسيئة اذا اختلفا في جنس الثمن او المثمن كبعت بدنانير ويقول
الاخر بطعام او اسلمت في حنطة وقال الاخر في حديد او اختلفا
في نوع الثمن او المثمن كبعت بذهب وقال الاخر بفضة او بقمح
وقال الاخر بشعير او اختلفا في صفته كقول البايع لحايطه شرطت
نخلات اختارها غير معينة وقال المشتري بل معينة فان المتبايعين
يتحالفان اي يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه
ويتفاسخان ان حكم به كما يأتي ويبدا البايع باليمين ولا فرق في ذلك
بين كون المبيع قايما او فايتا وجد شبه منهما او من احدهما او لا لكن
يرد المشتري السلعة مع القيام ويرد القيمة مع الفوات ولذا قال
ص ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها **ش** اي يرد المشتري قيمة
السلعة مع فواتها ولو بحوالة سوق او مثلها ان كانت مثلية واخذ
ثمنه وتقاصا وترك المولف اختلافهما في اصل العقد لوضوحه وهو
ان القول لمنكره بيمينه اجماعا **ص** وفي قدره كمثمونه او قدر اجل او
رهن او حميل **ش** يعني اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بان قال

البايع

البايع مثلا بعتك بثمانية ويقول المشتري بل باربعة او المثمن بان
يقول البايع بعتك هذا الثوب بعشرة ويقول المشتري بل هذا
الثوب وهذا الفرس بعشرة او في الاجل بان قال البايع بعتك
لشهر ويقول المشتري بل لشهرين او في اصل الرهن او الحميل بان قال
البايع بعتك برهن او بحميل ويقول المشتري بل بلا رهن ولا حميل
فانهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت السلعة والا مضى البيع
بالثمن الذي وقع به البيع وظاهره عدم مراعاة الاشبه مع قيام
المبيع وهو المشهور من المذهب قال المتيطي وبه القضا وسياتي
حكم فواتها ويحتمل ان يكون قوله او رهن او حميل عطفا على المضاف
اليه وهو الاجل اي انهما تنازعا في قدر الرهن والحميل واما اذا
اختلفا في جنس الرهن او نوعه لان للرهن حصة من الثمن م
وقوله حلفا وفسخ راجع للفروع الخمسة ولو حذف حلفا وفسخ
المتقدم واقتصر على هنا لاقتضى ان الاول كالثاني في الفسخ وليس
كذلك اذ الفسخ في الاول ولو مع الفوات كما يدل عليه قوله ورد مع
الفوات قيمتها ولما كان شرط الفسخ حيث قيد به في هذا الباب ان
يقع به حكم لا بمجرد التحالف اشار اليه بقوله ان حكم به اي بالفسخ
ما دام التنازع موجودا بدليل حلفا فلا ينافي انه ينفسخ بتراضيهما
على الفسخ على ان تراضيهما على الفسخ اقالة لا فسخ لا بنفس التحالف
وفايدة الخلاف فيما اذا رضي احدهما قبل الحكم بامضا العقد بما قال
الاخر فعلى المشهور له ذلك وعلى غيره لا لحصول الفسخ عنده
بمجرد التحالف وقوله ظاهرا وباطنا معمول فسخ وظاهره في
حق الظالم والمظلوم لكن نقل المواق عن سند انه ينفسخ في حق
المظلوم ظاهرا فقط حتى لو وجد بينة او اقر له خصمه بعد

العو

الفسخ كان له القيام بذلك وفي حق الظالم ظاهرا وباطنا انتهى
ونظهر ثمرة ذلك فيما اذا كان المبيع امة والظالم هو البايع فلا يجوز له
وطيها وهل يحل للمبتاع وطيها اذا ظفر بها وامكنه ذلك اولا لانه
اخذ ثمنه الذي دفعه فيها ومراعاة لمن يقول بالفسخ في حق المظلوم
باطنا ايضا وليس للبايع الظالم اذا فسخ البيع ورد له المبيع ان يبيعه
واذا حصل ربح ليس له تملكه ح كذا كلهما ش يعني ان المتبايعين اذا
نكلا عن الحلف فان البيع ينفسخ ظاهرا وباطنا ان حكم به كما اذا حلفا
وتعود السلعة على ملك البايع حقيقة واما من حلف فانه يقضي
له على من نكل فالتشبيه في الفسخ وفيما يترتب عليه ح وصدق
مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات ش تقدم ان الحكم بالفسخ في المسايل
الخمس مقيد بقيام السلعة واما مع فواتها بيد المشتري او البايع
فان المشتري يصدق بيمينه حيث اشبه البايع ام لا ويلزم البايع ما اشبه
قال المشتري فاذا انفرد البايع بالشبه فالقول قوله بيمينه ويلزم
المشتري ما قال وان لم يشبها حلف وفسخ وردت قيمة السلعة يوم
بيعها ح ومنه تجاهل الثمن وان من وارث ش اي ومن حكم الفوات
في التبدية بالمشتري لا من كل الوجوه التجاهل في الثمن بان يقول
البايع لا ادري بما وقع البيع به ويقول المشتري لا ادري بما وقع
البيع به فانهما يتحالفان ويبدا المشتري ويفسخ البيع بينهما وترد
السلعة ان كانت قايمة فان فاتت بيد المشتري بحوالة سوق فاعلا
لزم رد قيمتها يوم البيع ووارث كل واحد يقوم مقام مورثه فيتحالفان
ويفسخ البيع وترد السلعة ان كانت قايمة فان فاتت لزم رد قيمتها يوم
البيع ابن يونس انما يبدى بورثة المتاع باليمين اذا تجاهلا بالثمن لان
مجهلة الثمن عندهم كالفوات فاشبه ان لو فاتت السلعة في ايديهم
واذا

واذا ادعى احدهما علم الثمن وجهله الاخر صدق مدعي العلم فيما يشبه
اي بيمينه ح ويبدي البايع ش يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في وجه من
الوجوه السابقة ما عدا مسيلة تجاهل الثمن وقلنا انهما يتحالفان ح
فالمشهور ان البايع هو الذي يبدا باليمين لانه مطالب بالثمن فيجبر
الحاكم المشتري على تبدية البايع بالحلف لقوله عليه السلام فالقول
ما قال البايع ولان الاصل استصحاب ملكه والمشتري يدعي اخراجه
بغير ما رضي به وورثة البايع يتنزلون منزلته وتقدم توجيه تبدية
المشتري وورثته باليمين حال التجاهل بالثمن ح وحلف على نفي
دعوى خصمه مع تحقيق دعواه ش يعني انا اذا قلنا يتحالفان ح
فالمشهور انه لا بد ان يحلف كل منهما على نفي دعوى خصمه مع تحقيق
دعواه فاذا ادعى البايع مثلا انه باع بعشرة وقال المشتري بثمانية
فان البايع يقول ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة والمشتري
لم اشترها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية لانه لا يلزم من نفي البيع
بثمانية ان البيع بعشرة لاحتمال انه بتسعة وكذا لا يلزم من نفي الشرا
بعشرة ان يكون بثمانية لاحتمال انه بتسعة وان شا اتى باداة الحصر
عقب النفي فيقول البايع ما بعتها الا بعشرة والمشتري ما اشتريتها
الا بثمانية ح وان اختلفا في انتها الاجل فالقول لمنكر التقضي ش يعني
ان المتبايعين اذا اتفقا على الاجل وعلى قدره واختلفا في انقضايه
كان يقول البايع عند هلال شوال كان البيع الى شهر اوله هلال
رمضان فقد انقضى والمشتري يقول بل اوله نصف رمضان
فلم ينقض فالقول عند عدم البينة ومع فوات المبيع لمنكر التقضي
ان اشبه مع يمينه سوا اشبه غيره ام لا وان اشبه غيره فقط فالقول
قوله وان لم يشبه واحد منهما فالظاهر انهما يتحالفان ويلزم القيمة

واما مع عدم فوات المبيع فانهما يتحالفان ويتفاسخان وتقدم
ما اذا اختلفا في قدر الاجل وسياتي في باب الاقرار ما لو اختلفا في اصل
الاجل عند قوله وقبل اجل مثله في بيع لا قرض ص وفي قبض الثمن او
او السلعة فالاصل بقاؤهما ش يعني وان وقع الاختلاف بين
المتبايعين في قبض الثمن او في قبض السلعة فالاصل بقا السلعة
عند البائع والثمن في ذمة المشتري اذ الاصل بقا ما كان على ما كان
وهذا ما لم يحصل اشهاد من المشتري بالثمن بدليل ما بعده وهذا
ما لم يوافق قول احدهما العرف فان وافقه فالقول قول من وافقت
دعواه العرف من مبتاع او بائع بيمينه لان العرف بمنزلة الشاهد
واليه الاشارة بقوله الا لعرف وقوله ص كلحم او بقل بان به ولو كثر
ش مثال لما وافقت فيه دعوى المشتري العرف والمعنى ان المشتري
اذا قبض اللحم او البقل وما اشبه ذلك وبان به اي ذهب به عن
بائعه ثم اختلفا في قبض الثمن فقال البائع ما دفعت الي ثمنه وقال
المشتري دفعت اليك ثمنه فان القول قول المشتري لشهادة
العرف له لانه قاض بان ذلك لا ياخذه المشتري الا بعد دفع ثمنه
ولا فرق بين القليل والكثير ص والا فلا ان ادعى دفعه بعد اخذه
ش اي وان لم يكن بان بما ذكر بل وقع الاختلاف بينهما بالحضرة
فقال المشتري دفعت ثمنه بعد ان اخذته فانه لا يصدق لانه اعترف
بعمارة ذمته بقبض الثمن فادعاؤه بعد ذلك انه دفع الثمن لا يبرئه
حتى يثبت ص والا فهل يقبل الدفع او فيما هو الشان او لا اقوال
ش اي وان لم يبن به وادعى الدفع قبل الاخذ فهل يقبل سوا كان الشان
الدفع قبل الاخذ او بعده وهو رواية ابن القاسم في الموازية او لا
يقبل منه دعوى الدفع قبل الاخذ ولو جرى العرف بالدفع قبله
وهو

وهو ظاهر قول مالك في العتبية او يقبل فيما هو الشان فيه الدفع
قبل الاخذ لا غيره وهو قول ابن القاسم في الموازية وفي قوله ان ادعى
دفعه بعد الاخذ دلالة على ان المشتري قبض السلعة واما ان لم يقبض
السلعة وادعى انه دفع الثمن فلا خلاف انه لا يعتبر قوله اي حيث لم
يجر العرف بخلاف ذلك ص واشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض
مثمنه وحلف بائعه ان بادر ش يعني ان المشتري اذا اقر على نفسه
ان ثمن المبيع باق في ذمته للبائع فان ذلك يقتضي انه قبض المثمن
وهو السلعة التي بيعت بذلك الثمن وللمشتري ان يحلف البائع انه
اقبضه المثمن بشرط ان يبادر المشتري والمبادرة هنا بان يقوم
بقرب البيع كالعشرة الايام فان تاخر كالشهر فليس له ان يحلف
البائع واما اذا اشهد انه دفع الثمن للبائع ثم ادعى انه لم يقبض
المثمن فان كان التنازع بعد شهر حلف البائع وان كان كالجمعة
فالقول قول المشتري بيمينه انه لم يقبض المبيع ولا يخفى ان هذه
لا تدخل في كلام المؤلف بحال وعبر بقوله اشهاد المشتري بالثمن لانه
الغالب فلا مفهوم له وقوله كاشهاد البائع بقبضه تشبيه في الحكم
وهو انه يلزم المشتري اليمين للبائع ان بادر والمعنى ان البائع اذا
اشهد بقبض الثمن من المشتري ثم قام يطلبه من المشتري وقال
انما اشهدت له به ثقة مني لقوله يوفيني جميعه وطلب يمينه على
ذلك وقال المشتري اوفيتك ولي بينة ولا احلف فان قام البائع
على المشتري بالقرب فله تحليف المشتري والا فلا لان البينة
رجحت قوله وجرت العادة بمصر بكتب الوصول قبل القبض فاذا
ادعى الكاتب عدم القبض حلف المقبض ولو طال الامر كما قال
الناصر اللقاني ص وفي البت مدعيه ش يعني ان المتبايعين اذا

اختلفا في البت والخيار فقال احدهما وقع البيع بتا وقال الاخر خيارا
فان القول لمدعي البت ولو كانت السلعة قايمة لانه الاصل في بياعات
الناس وهذا ما لم يجر العرف بخلاف ذلك بان يجري بالخيار فقط
واما ان اتفقا علي وقوع البيع علي الخيار لكن ادعاه كل لنفسه فقيل
يتفاسخان بعد ايمانهما وقيل يتحالفان ويكون البيع بتا وهذا
ما لم يجر العرف بان الخيار لاحدهما بعينه ص كمدعي الصحة ان لم يغلب
الفساد ش يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في صحة العقد وفساده
فان القول قول مدعي الصحة الا ان يغلب الفساد كدعوي احدهما
فساد الصرف او المغارسة وادعي الاخر الصحة فالقول قول مدعي
الفساد ترجيحا للغالب وكلام المولف يحمله مع فوات المبيع والا
تحالفا وتفاسخا وعليه يحمل نص المواق بن وهل الا ان يختلف بهما الثمن
فكقدره تردد ش ضمير التثنية يرجع للصحة والفساد وفي بعض
النسخ بضمير الافراد فيرجع للصحة اي اذا قلنا ان القول قول
مدعي الصحة حيث لم يغلب الفساد فهل يقبل قوله مطلقا سوا اختلف
الثمن بهما ام لا او الا ان يختلف بهما الثمن كادعا احدهما بيع عبد
والاخر له مع عبد ابق مثلا فكالاختلاف في القدر فيتحالفان
ويتفاسخان حيث لم يحصل الفوات فان حصل ولو بحوالة السوق فانه
يصدق المشتري ان اشبه اشبه البايع ام لا وان انفرد البايع بالشبه
صدق وان لم يشبها حلفا ولزم المشتري القيمة وما قررنا به قوله
وهل من انه راجع للمنطوق لا للمفهوم قوله ان لم يغلب الفساد هو
الموافق لما في المواق والشيخ عبد الرحمن اي واما اذا غلب الفساد
فيكون القول قوله ويجري علي حكم الفساد ولا ينظر لكون دعواهما
تودي للاختلاف في الثمن ولا عدمه وكما قدم ان فوات المبيع في غير

الاختلاف

الاختلاف في الجنس والنوع يترجح به جانب المشتري ان ادعي مشبها
ولو اشبه البايع لترجيحه بالضمان والغرم وكان المسلم مشتريا
والمسلم اليه بايعا تنبيها علي ان الامر في باب السلم علي العكس من باب
بيع النقد فقال ص والمسلم اليه مع فوات العين بالزمن الطويل
او السلعة كالمشتري بالنقد فيقبل قوله ان ادعي مشبها وان ادعيا
ما لا يشبه فسلم وسط ش يعني ان المسلم اليه ينزل منزلة المشتري
في باب البيع بالنقد اذا فات راس المال بيده وفواته ان كان عينا
بالزمن الطويل الذي هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها
وان كان غير عين بان كان مقوما او مثليا فبفواته ولو بحوالة
سوق علي المشهور واذا نزل المسلم اليه منزلة المشتري فيقبل
قوله ان اختلف مع المسلم في قدر المسلم فيه او به او قدر اجل او رهن
او حميل ان ادعي مشبها اشبه المسلم ام لا لانه لما طال زمان العين
بيده وكانت السلعة بيده عد وانتفاعه بذلك بمنزلة فوات
السلعة المقبوضة في بيع النقد فان لم يشبه فالقول للمسلم ان اشبه
وان ادعيا معا ما لا يشبه حلفا وفسخ ان كان الاختلاف في غير قدر
المسلم فيه بان كان في قدر راس المال او قدر الاجل او الرهن او الحميل
ويرد ما يجب رده في فوات راس المال من قيمة وغيرها فان كان
الاختلاف في قدر المسلم فيه فيلزم المسلم اليه سلم وسط من سلومات
الناس في بلد تلك السلعة وزمانها فاذا كان بعض الناس يسلم
عشرة دنانير مثلا في عشرة ارادب مثلا وبعضهم يسلمها في ثمانية
وبعضهم يسلمها في اثني عشر يلزم الوسط وهو العشرة هكذا ينبغي
ان يقرر هذا المحل فيعمم في اول الكلام ويخصص في اخره ص وفي
موضعه صدق مدعي موضع عقده والا فالبايع وان لم يشبه واحد

تحالفا وفسخ ش يعني ان المسلم والمسلم اليه اذا اختلفا في الموضع الذي
يقبض فيه السلم فقال أحدهما بموضع كذا وقال الاخر بموضع كذا فالقول
لمدعي موضع العقد بيمين ان اشبه اشبه الاخر ام لا لانهما لو سكتا
عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد وان لم يدع كل موضع العقد
بل خرجا عنه فالقول قول المسلم اليه بيمينه ان اشبه لانه غارم اشبه
الاخر ام لا وان انفرد المسلم وهو المشتري بالشبه قبل قوله مع يمينه
وان لم يشبه واحد منهما تحالفا وفسخ السلم وبيع البايع باليمين ٥
وكلام المولف حيث حصل الاختلاف بعد فوات راس المال وهل
بطول الزمن او بقبضه وهو ظاهرها قولان واما ان لم يفت راس
المال فانهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا ص كفسخ ما يقبض بمصر
ش يعني ان العقد اذا وقع بينهما على ان المسلم يقبض الشي المسلم
فيه في مصر فان العقد يفسخ للجهل بالموضع المقبوض فيه السلم
لان مصر ما بين البحر الى اسوان الان يكون لهم عرف فيصح ص وجاز الملح صح
بالفسطاط وقضي بسوقها ش يعني لن عقد السلم اذا وقع بينهما على ان
يقبضه له بالفسطاط فان ذلك جايز لعدم الجهل ويقضي بالقبض
في سوق تلك السلعة حيث حصل بينهما تنازع في محل القضا من الفسطاط
فان لم يكن لتلك السلعة سوق فانه يقضيه في اي مكان شا المسلم
اليه من الفسطاط واليه اشار بقوله والا ففي اي مكان اي وان لم يكن
لتلك السلعة سوق ففي اي مكان من تلك البلد قضاه بري من عهدته
ويلزم المشتري قبوله في ذلك المكان ما لم يكن عرف بالقضا بمحل خاص
فيعمل به وقوله بالفسطاط هو مثال وانث الضمير في سوقها نظرا الى
البلد ويجوز عود الضمير على السلعة وهو احسن لانه اعم من السلم
فيشمل من اكرى على حمل سلعة وما جرى ذكر شي من مسايل السلم فيما

مر

مر خصوصا وعموما ناسب ان يعقبه به وهو والسلف واحد في
ان كلا منهما اثبات مال في الذمة مبذول في الحال ولذا قال القرافي
سمي سلما لتسليم الثمن دون عوض ولذلك سمي سلفا ومنه الصحابة
سلف صالح لتقدمهم وحده بن عرفة بقوله عقد معاوضة يوجب
عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير مماثل العوضين فقوله بغير عين
اخرج به بيعه لاجل وقوله ولا منفعة اخرج به الكرا المضمون وقوله
غير مماثل الخ اخرج به السلف واعتنى المولف بذكر شروطه فقال
باب شرط السلم قبض راس المال كله او تاخيره ثلاثا ولو
بشرط ش اي شرط عقد السلم ان يكون راس المال فيه مقبوضا بالفعل
او ما في حكمه كتاخيره ثلاثة ايام ولو بالشرط اذ ما قارب الشي يعطى
حكمه فقوله او تاخيره ثلاثا عطف على قبض بحسب معناه فيفيد ما
هو في حكم المقبوض ففي كلامه الاشارة الى امرين احدهما ان ما في
حكم المقبوض كالمقبوض والثاني بيان ما في حكمه وبه يندفع ما قيل
ان ظاهر كلامه ان التاخير المذكور من شروط السلم ويحتمل ان يقال
ان او بمعنى الواو وتاخير فاعل فعل محذوف اي ويجوز تاخيره
ثلاثا فهو من عطف الجمل او يقال ان الشرطية ملاحظة من حيث
كونه ثلاثا اي عند ارادة التاخير لا بد ان يكون ثلاثة ايام وهذا ما لم
يكن اجل السلم كيومين وذلك فيما اذا شرط قبضه ببلد اخر والا فيجب
ان يقبض راس المال في المجلس او بالقرب منه ص وفي فساده بالزيادة
ان لم تكثر جدا تردد ش يعني انه اذا اخر راس مال السلم بغير شرط وهو
نقد اكثر من ثلاثة ايام اي حيث لم يبلغ حلول المسلم فيه هل يفسد بذلك
لانه ضارع الدين بالدين او لا يفسد لانه تاخير بغير شرط اقوال
للمتقدمين اما ان كثرت الزيادة جدا بان اخر الى حلول اجل السلم الذي

التاخير صح

وقع عليه العقد فانه لا يختلف في فساده وكذا لو كان بشرط والمعتمد
في الطرق فساد السلم بالزيادة على الثلاثة ولو قلت سوا كانت بشرطه
او بغيره كما يفيده كلام ح ص وجاز بخيار لما يوخر ان لم ينقد ش يعني
ان الخيار في السلم جايز اي يجوز ان يجعل احدهما لصاحبه او لاجنبي
الخيار في امضا عقد السلم ورده بشرطين الاول ان يكون ذلك
ثلاثة ايام فاقل وهو الاجل الذي يجوز تاخير راس المال عينا او غيره
اليه بالشرط فلا تجوز الزيادة على ذلك سوا كان راس المال عينا او غيره
اذ لا يجوز التاخير ازيد من ثلاثة ايام بشرط ولا بغيره والثاني ان لا
ينقد راس المال في زمن الخيار بشرط ولا تطوع لانه لو نقد وتم السلم
لكان فسخ دين في دين لان اعطا المسلم اليه سلعة موصوفة لاجل
عما ترتب في ذمته وهو حقيقة فسخ الدين في الدين وظاهر قوله
وجاز بخيار للمسلم والمسلم اليه او لغيرهما وسوا كان الخيار في راس
مال السلم او في المسلم فيه الا ان قوله ان لم ينقد شرط في الثاني واما
للاول فلا وقوله بخيار اي وجازت معاقدة السلم حالة كونه ملتبسا
بخيار للاجل الذي يجوز تاخير راس المال اليه ص وبمنفعة معين ش يعني
انه يجوز ان يكون راس مال السلم منفعة ذات معينة كخدمة عبده
او دابته مدة معلومة بنا على ان قبض الاوايل كقبض الاواخر وهذا
بخلاف اخذ المنافع عن الدين فانه لا يجوز لانه فسخ دين في دين وفي
السلم ابتدا دين بدين وفسخ الدين في الدين اضيق من ابتدا الدين بالدين
وسوا كانت المنافع تنقضي مع الاجل او قبله او بعده قال ابن عات
واحترز بالمعينة من المنافع المضمونة فلا يجوز ان تكون راس المال
لانه كالي بكالي كما اذا قال المسلم للمسلم اليه احملك الى مكة باردب
قمح في ذمتك تدفعه لي في وقت كذا اذا لم يشرع فيها والا جاز لان

قبض

١٥١

قبض الاوايل كقبض الاواخر كما في الاجارة ص وبجزاف ش
يعني انه يجوز ان يكون راس مال السلم جزافا بشروطه ولما تكلم على
شرط راس المال العين وان تاخيره اكثر من ثلاثة ايام يفسد ذكر
حكم غيره بقوله بالعطف على فاعل جاز ص وتاخير حيوان بلا شرط
ش يعني ان راس المال اذا كان حيوانا فانه يجوز تاخيره بلا شرط
من غير كراهة ولو الى حلول اجل السلم اما مع شرط التاخير فلا يجوز
اكثر من ثلاثة ايام ويفسد كالعين قاله في الجواهر ص وهل الطعام
والعرض كذلك ان كيل واحضر او كالعين تاويلان ش يعني ان راس
مال السلم اذا كان طعاما او عرضا وكيل الطعام واحضر العرض في
مجلس العقد هل يجوز تاخيرهما بلا شرط من غير كراهة كالحيوان
لان الطعام لما كيل والعرض لما احضر بمجلس العقد انتقل ضمانهما
الى المسلم اليه وصار كالحيوان اما مع عدم الكيل والاحضار فالكراهة
اتفاقا او يكره تاخيرهما ولو مع كيل الطعام واحضار العرض لانهما لما
كان يغاب عليهما اشبها العين فيودي الى ابتدا الدين بالدين بخلاف
الحيوان فان تاخيره لا يودي الى ذلك وليس المراد بالتشبيه بالعين
التحريم كما يوهمه ظاهر التشبيه الا ان يحمل التشبيه على مطلق
النهي ص ورد زايف وعجل والا فسد ما يقابله لا الجميع على الاحسن
ش يعني ان المسلم اليه اذا وجد في راس مال السلم دراهم زيوفا فانه
يجوز له ردها سوا وجد ذلك بالقرب او بالبعد كما هو ظاهرها
واذا ردها فانه يجب على المسلم ان يعجل للمسلم اليه البدل بان لا يزيد
على ثلاثة ايام فان تاخر اكثر من ذلك فانه يفسد من السلم ما
يقابل الدراهم الزايفة فقط كما عند ابي عمران واستحسنه ابن محرز
واليه الاشارة بالاحسن اعطا للتابع حكم نفسه ولا يفسد الجميع

كما عند ابي بكر بن عبد الرحمن فقوله علي الاحسن راجع لقوله فسد
ما يقابله والزايف المغشوش واما النحاس والرصاص الخالص فلا
يجوز بدله كما عند سحنون وظاهرها عند ابي عمران ان ذلك مثل
المغشوش وقيد ابن بشير وجوب تعجيل البدل والفساد بتاخيره
بما اذا قام بالبدل قبل حلول الاجل بكثير اما لو قام به عند حلوله
او وقد بقي منه اليومان والثلاثة فيجوز التاخير سايغا ولو شرط
ص والتصديق فيه كطعام من بيع ثم لك او عليك الزايد المعروف
والنقص ش الضمير في فيه يرجع للشي المسلم فيه بدليل قوله كطعام
من بيع ولا يرجع لراس السلم لانه قدم عدم جواز التصديق فيه مال
مع نظايره والمعني ان التصديق في كيل المسلم او وزنه او عدده
اذا قبض بعد اجله جايز وكذلك يجوز التصديق فيما ذكر في الطعام
المبيع علي التقويم ثم اذا وجد المصدق لذلك نقصا او زيادة علي
ما صدق فيه من سلم او بيع يشبه كيل الناس عادة فانه لا شي له في
النقص ولا شي عليه في الزيادة واما لو عجل المسلم اليه السلم قبل حلول اجله
فلا يجوز للمسلم ان يصدقه في كيله او وزنه او عدده بدليل ما مر من
منع التصديق في المعجل قبل اجله ص والا فلا رجوع لك الا بتصديق
او بينة لم تفارق ش اي والا بان لم يكن الزايد معروفا بل متفاحشا رددته
كله الي البايع وان تفاحش النقص فلا رجوع للاخذ بالنقص
علي من اخذ منه الا ان يصدقه علي ذلك النقص او يقوم للاخذ بينة
لم تفارقه من حين قبضه الي ان وجد فيه النقص الفاحش وانما ترك
المولف الكلام علي الرجوع بالزيادة علي المتعارف لوضوحه ص
وحلف لقد اوفي ما سمي او لقد باعه ما كتب به اليه ان علم مشتريه والا
حلفت ورجعت ش فاعل حلف هو البايع الصادق بالمسلم اليه اي وان

لم يكن

لم يكن تصديق من الدافع ولا بينة تشهد للاخذ علي النقص المدعي
فليس علي الدافع الا اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد اوفي للاخذ
ما سماه له ان كان المعطي اكتاله بيده وان كان بعث به اليه ولم
يتول كيله بيده فيقول لقد اوفيت للاخذ علي ما كتب به الي او قيل لي
من كيله هذا ان كان البايع اعلم المشتري بان الطعام الواصل اليك
لم اقف علي كيله وقبله علي هذا الوجه فان نكل البايع عن اليمين
المذكورة او لم يعلم مشتريه انه لم يقف علي كيله فان المشتري يحلف انه
وجده ناقصا ويرجع علي البايع بالطعام ان كان مضمونا او بحصته
من الثمن ان كان معينا فلو نكل المشتري فالظاهر ان له تحليف البايع
انه باعه علي ما كتب به اليه لان تبدية المشتري باليمين انما كانت
حقا له فاذا نكل رجع الحالف الي الاصل ص وان اسلمت عرضا فهلك
بيدك فهو منه ان اهمل او اودع او علي الانتفاع ش يعني ان المسلم اذا
جعل راس مال السلم عرضا يغاب عليه طعاما او غيره ودفعه للمسلم
اليه فتركه في يد المسلم فهلك بيده فضمانه من المسلم اليه لانتقاله له
بالعقد الصحيح ان كان تركه عند المسلم علي سبيل الاهمال اي علي السكت
لتمكنه من قبضه او علي سبيل الوديعة لانه صار امينا فيه او علي سبيل
الانتفاع بان يكون المسلم استثني منفعته المجهول راس مال حين
اسلمه او يستاجره من المسلم اليه واما لو استعاره فيضمنه ضمان الرهان
كالو وضعه للتوثق كما ياتي ص ومنك ان لم تقم بينة ووضع للتوثق
ونقض السلم وحلف والا خير الاخر ش يعني ان المسلم اذا وضع عنده
راس المال الذي يغاب عليه لاجل ان يتوثق علي المسلم اليه باشهاد او
رهن او حميل ثم ادعي ضياعه فان ضمانه منه حيث لم تقم له بينة بهلاكه
وينتقض السلم في هذا الوجه بعد ان يحلف المسلم علي ما ادعاه من

الهلاك لا نفاده على تغييبه فان نكل عن اليمين جبر المسلم اليه في نقض
السلم وبقايه واخذ قيمته فالحلف شرط في نقض السلم واما ان قامت
بينة للمسلم فالسلم ثابت وقد مر ان حكم الاستعارة حكم ما اذا وضع
للتوثق فاعل حلف هو المسلم المخاطب بقوله وهلك وانما التفت من
الخطاب الى الغيبة لان قوله وحلف والاخير ليس من كلام المدونة
وانما هو تقييد للتوضيح والاولى ان يقول وحلف ونقض السلم
لان النقض متاخر عن الحلف لكن الواو لا تقتضي ترتيبا على المشهور
ص وان اسلمت حيوانا او عقارا فالسلم ثابت ش يعني لو كان راس المال
حيوانا او عقارا فافلت او ابق او انهدم العقار بفعل احد المتعاقدين
او غيرهما فالسلم ثابت لا ينتقض ويضمن ويتبع الجاني المسلم اليه ولا
ولا يتصور ان يتبعه ٤ المسلم وان كان الضمان منه بيان ذلك ان
الضمان تارة يكون من المسلم اليه وذلك اذا كان راس المال حيوانا
او عقارا او نحوهما مما لا يغاب عليه او عرضا يغاب عليه ونزل عند
المسلم على وجه الاهمال او الايداع او الانتفاع او على وجه التوثق
او العارية وقامت بينة على انه تلف بغير سببه سواء عينت من التلف
ام لا او اعترف شخص بانه اتلفه وفي هذه الاوجه لا يفسخ المسلم
سواء علم المتلف له او جهل لانه في ملك المسلم اليه وتارة يكون الضمان
من المسلم وذلك فيما اذا كان عرضا يغاب عليه ووضع للتوثق او العارية
ولم تقم بينة على انه تلف بغير سببه ولا اعترف احد بتلفه وفي هذا لا يتصور
ان يتبع المسلم الجاني لانه اذ لم يكن من المسلم الا مجرد دعواه على شخص انه
اتلفه في ضمانه فلا يتبع من ادعى عليه بذلك وان قامت له بينة بما
ادعاه او وافقه على ذلك لم يكن له اتباع الجاني وانما الذي يتبعه
المسلم اليه لانه في ضمانه واما ما اشار له بعضهم من انه يتصور ان

يتبع

يتبع المسلم من جنى وذلك فيما اذا كان ما جعله المسلم راس مال شيئا
غائبا في ضمانه كان اسلم عبدا غائبا في طعام مثلا وتلف العبد قبل
ان يقبضه المسلم اليه فان المسلم يتبع الجاني فيغرمه بعد انه بمجرد
تلفه ينفسخ السلم لوقوعه على عينه فلم يبق دافعه مسلما الا ان بضرب
من التجوز وبهذا يعلم ما في كلام بعض الشراح من النظر ص وان
لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئا في اجود او اكثر كالعكس ش
هذا هو الشرط الثاني من شروط الصحة للسلم وهو ان لا يكون راس
المال والمسلم فيه طعامين ولا نقدين لادائه الى ربا الفضل او النساء
فلا يسلم فضة في ذهب ولا عكسه ولا فضة او ذهب في مثله وحكم
الفلوس هنا حكم العين لانه صرف ولا نخلة مثمرة في طعام ولا يسلم
شيء من غير الطعام في اجود منه ولا في اكثر منه من جنسه كثوب في
ثوب اجود منه او ثوب في ثوبين مثله لئلا يؤدي الى سلف جر منفعة
فالجودة هنا بمنزلة الكثرة ولا يسلم ثوبان في ثوب مثله او ادنى لئلا
يؤدي الى ضمان بجعل اي يؤدي الى التهمة على ذلك وانما اعتبروا هنا
تهمة ضمان بجعل والغوها في بيوع الآجال لان تعدد العقد هناك
اضعفها وبمفهوم كلام المؤلف جواز الشيء في مثله كما سيقول المؤلف
والشيء في مثله قرض فقوله وان لا يكونا طعامين ولا نقدين ولو تساويا
بدليل قوله ولا شيئا في اكثر منه لانه ان قيد بالكثرة والقلة كان من
جملة قوله ولا شيء في اكثر منه ولا يعارض الاطلاق قوله والشيء في
مثله قرض لانه مقيد بما عدا الطعامين والنقدين ثم استثنى من قوله
ولا شيء في اكثر او اجود ومن قوله كالعكس قوله ص الا ان تختلف المنفعة
كفاره الحمر في الاعرابية ش يعني انه يجوز ان يسلم الحمار الفاره وهو
جيد السير في الحمارين فاكثر غير الفارهين وبالعكس لان اختلاف

المنافع بمصير الجنس الواحد كالجنسين وجمعه الاعرابية المنسوبة
للاعراب يدل على انه لابد ان يسلم الواحد في المتعدد وهو كذلك
فلا يجوز سلم الواحد في الواحد حيث لم يختلفا بالصغر والكبر والاجاز
وبه يعلم ما في كلام بعض ومما ذكروا اختلاف الحمر بالفراهة ذكروا ان
اختلاف الخيل بالسبق بقوله ص وسابق الخيل لا لهملاج الا كبرذون
ش يعني انه يجوز سلم الفرس السابق في فرسين غير سابقين لاختلاف
المنافع فان المعتبر في الخيل السبق لا الهملجة وهو سرعة المشي اذ
سرعة مشيه وحسن سيره لا تصيره مخالفا لابناء جنسه حتى يجوز
سلم الواحد في اثنين او ثلاثة ممن ليس له تلك السرعة الا ان يكون
مع الهملجة عظم الخلقة جافي الاعضا مما يراد منه الحمل فيجتمع فيه
الهملجة والبرذنة فيجوز حينئذ ان يسلم الواحد في اكثر من خلافه
ص وجمل كثير الحمل وصحح وبسبقه ش يعني انه يجوز ان يسلم الجمل الكثير
الحمل في جملين ممن ليس كذلك وكان ينبغي ان يعبر بالبعير ليشمل
الانثى وصحح اعتبار السبق في الابل كالحمل الا ان الاولى اسقاط الواو
لان العطف يوهم ان التصحيح مما قبله من اعتبار الحمل ايضا مع انه
لا خلاف في اعتباره ص وبقوة البقرة ش عطف على المعنى اي الا
ان تختلف المنفعة بالفراهة وبقوة البقرة والبقر اسم جنس جمعي
يفرق بينه وبين مفرده بالتا فالبقرة بالتا تطلق على الذكر والانثى
ولذا قال هنا ولو انثى والتا فيها للوحدة لا للتانيث ص وكثير لبن
الشاة ش يعني ان الشاة الكثيرة اللبن من المعز يجوز سلمها في شاتين
ممن ليس كذلك ولا فرق بين الضان والمعز على ظاهر المدونة ولذا
قال وظاهرها عموم الضان اي عموما لغويا وهو الشمول ٭
فاندفع ما قيل انه كان الاولى ان يعبر بشمول دون عموم لان العموم

من

من عوارض الالفاظ والشمول منظور فيه للعلة وتناول المدونة
له من جهة العلة لا من جهة عموم اللفظ لانتفائه من لفظها بل
لفظها مطلق لا عام وهو تناول الصالح له من غير حصر لكن صحح ابن
الحاجب خلاف عموم لفظها الضان فلا يعتبر في الضان غزارة لبن واليه
اشار بقوله وصحح خلافه كما لا يعتبر فيها ذكورة وانوثة اتفاقا لان
اللبن في الضان كالتابع لمنفعة الصوف ولان لبنها غالبا اقل من
لبن المعز واما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود
منها ص وكصغيرين في كبير وعكسه او صغير في كبير وعكسه ش يعني
انه يجوز سلم صغيرين من الحيوان الا ما يستثنى في كبير من جنسه
لاختلاف المنفعة وكذلك يجوز سلم كبير في صغيرين من جنسه اتفاقا
في هاتين الصورتين للسلامة من سلف بزيادة وضمان بجعل وكذلك
يجوز سلم حيوان صغير في كبير من جنسه وكذلك عكسه على الاصح عند
ابن الحاجب قال في توضيحه وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن لبابة
وابو محمد وغيرهما واختاره الباجي ثم اشار الى شرط جواز الجميع
المتفق عليه والمختلف فيه بقوله ص ان لم يؤد الى المزابنة ش فان ادى
الى ذلك بان يطول الاجل المضروب الى ان يصير فيه الصغير كبيرا
او يلد فيه الكبير صغيرا منع لادائه في الاول الى ضمان بجعل فكانه
قال له اضمن لي هذا الى اجل كذا فان مات ففي ذمتك وان سلم عاد
الي وكانت منفعته لك بضمانك وهو باطل وادائه في الثاني
للجهالة فكانه قال له خذ هذا على صغير يخرج منه ولا يدري
ايخرج منه ام لا وقوله ص وتؤولت على خلافه ش راجع لمسئلة
الانفراد اي وفهم بعض المدونة على خلاف الجواز في سلم صغير
في كبير وعكسه واما الاول وهو سلم صغيرين في كبير وعكسه فهو

جايز بشرطه ولم تتناول المدونة على خلاف الجواز وانما ذكر المؤلف
الاولى مع استفادة الجواز فيها من الثانية للتنصيص على ان قوله
وصغير في كبير وعكسه ليس المراد به الجنس بل المراد صغير واحد في كبير
واحد وعكسه اذ لو لم يذكر الاولى لاحتمل ان يراد الجنس فينتفي جري
قوله وتؤولت على خلافه فيه وليس كذلك فقوله وكصغير في عطف
على كفاره الحمر فهو مما اختلفت فيه المنفعة وقوله ان لم يؤد للمزابنة
المراد بها هنا اللغوية وهي المغالبة لا بيع معلوم بمجهول او مجهول
بمجهول من جنسه والمراد بالكبير من بلغ سن الحرث في البقر وفي الخيل
من بلغ السبق وفي الشاة الوضع وفي الادمي السن ص كالادمي والغنم
ش مشبه في المنع على التاويل الثاني اي فلا يجوز سلم صغارهما في
كبارهما ولا عكسه لان كبيرهما مع صغيرهما جنس واحد نص عليه ابن
القاسم واقتصار ابن الحاجب في المنع على الادمي ليس على ما ينبغي ثم ذكر
ما يختلف فيه منافع الخشب الذي اتبع ابن الحاجب في التمثيل به بقوله
الا ان تختلف المنافع فقال ص وكجذع طويل غليظ في غيره ش يعني انه
يجوز سلم جذع طويل غليظ من الخشب في جذع ليس كذلك اي او جذوع
ولا بد من الوصفين خلافا لابن الحاجب في اكتفائه باحد الوصفين فقوله
في غيره اي في جذوع غيره وحينئذ فيندفع الاعتراض بان الكبير يصنع
منه صغار فيؤدي لسلم الشيء فيما يخرج منه وهو مزابنة لان الجذوع
اذا غيرت عن خلقتها بنشرها ونحوها لم تكن جذوعا وانما تسمى جوايز
الا على تجوز وقوله في غيره اي من جنسه والا فلا يشترط طول ولا
غلظ بناء على ان الخشب اجناس وهو الصحيح والمراد بالجنس الصنف
ص وكسيف قاطع في سيفين دونه ش يعني انه يجوز سلم سيف قاطع
في سيفين او اكثر دونه في القطع والجودة على مذهبها ولا بد من التعدد

من

من احد الجانبين حيث اتحد الجنس واختلفت المنفعة كما هو مذهبها
ايضا فلا يجوز سلم سيف قاطع في سيف دونه وبه يعلم ما في كلام
بعض ولما انهى الكلام على سلم بعض الجنس الواحد في بعضه الاخر
حيث اختلفت المنفعة شرع في الكلام على سلم احد الجنسين في الاخر
فقال ص وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرقيق القطن والكتان
ش يعني انه يجوز سلم الجنس في جنس اخر ولو تقاربت منافعهما
لتباين الاغراض كرقيق ثياب القطن ورقيق ثياب الكتان
فيجوز سلم احدهما في الاخر ويجوز سلم غليظ ثياب الكتان في رقيق
ثياب الكتان ويأتي انه يجوز سلم رقيق الغزل في غليظه وعكسه ومنه
يستفاد ما ذكره الشيخ بالاولى ثم ان قوله وكالجنسين معطوف
على معنى الا ان تختلف المنفعة وكانه قال الجنس الواحد لا يسلم
بعضه في بعض الا ان تختلف المنفعة والجنسان يسلم احدهما في الاخر
ولو تقاربت المنفعة والكتان بفتح الكاف والمثناة فوق ص لا جمل
في جملين مثله عجل احدهما ش معطوف على كفاره ويفيد منفعة شرعية
في المعطوف عليه ومنفعة ربوية في المعطوف لانه يشترط في
العطف بلا ان لا يصدق احد متعاطفيها على الاخر اي الا ان
تختلف المنفعة اختلافا شرعيا ككفاره الحمر في الاعرابية لا ان
اختلفت المنفعة اختلافا ربويا كجمل الخ او يقدر له عامل ويكون من
عطف الجمل اي لا يجوز ان يسلم جمل مثلا في جملين مثله احدهما معجل
والاخر مؤجل لانه ربا لان المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فهو
سلف جر نفعا ومن باب اولى لو اجلا معا واما لو عجلا معا لجاز اتفاقا
لانه محض بيع ومفهوم مثله فيه تفصيل فان كان المنفرد اجود من المعجل
ومثل المؤجل او ادنى لم يجز لانه سلف بزيادة في المعجل مع فضل المؤجل

وان كان المنفرد اجود منهما جاز وهي مباينة ولو كان عوض احد
الجملين دراهم ففي المدونة اذا كان الجملان نقدا والدراهم معجلة
او موجلة فلا باس به ولو تاخر احد الجملين لم يجز عجلت الدراهم
او اجلت انتهى ص وكطير علم ش يعني ان الطير يختلف بالتعليم
فيجوز سلم الطير المعلم تعليما شرعيا كالبازي والصقر للصيد في
عدد من جنسه بلا تعليم واما من غير جنسه فيجوز سلم واحد
بلا تعليم في اكثر منه بلا تعليم كما نقله الشيخ عبد الرحمن وهذا
انما يتمشى على نقل ابن رشد ان الطير اجناس لا على سماع عيسى ابن
القاسم من ان الطير كله جنس واحد وعليه مشى المولف في باب
الربويات انظر ابن عرفة وقوله ص لا بالبيض والذكورة والانوثة
ولو ادميا ش معطوف على معنى ما مر اي بالتعليم لا بكذا والمعنى
ان الطير لا يختلف بالبيض ولا بالذكورة والانوثة كالادمي فلا
يسلم الدجاجة البيوض في اثنتين غير بيوض ولا الدجاجة في الديك
ولا عكسه ولا الذكر من الادمي في الانثى ولا عكسه فقوله والذكورة
اي ولا يختلف الحيوان مطلقا بالذكورة والانوثة وليس راجعا
للطير بدليل قوله ولو ادميا ص وغزل وطبخ ان لم تبلغ النهاية
ش يعني ان الاما لا تختلف منافعها بالغزل لان ذلك منفعة
سهلة وكذلك الطبخ فلا يجوز سلم جارية طباخة في جاريتين او
اكثر ممن ليست كذلك لان المقصود من الرقيق الخدمة الا ان
يبلغ كل من الغزل والطبخ النهاية والمراد ببلوغها في الغزل
خروجها عن عادة امثالها وفي الطبخ ان تطبخ الالوان التي لا يبلغ
اليها غيرها الا ان يباع بوزنه فضة ولا ان تمهر من النوع الواحد
اصنافا لانه ان كان من غير ضم شي اليه فلا يمكن وان كان

بالتركيب

بالتركيب فغالب الطباخات تفعل ذلك ولم يذكر اللخمي قيد بلوغ النهاية
الا في الغزل فلعل المولف قاس الطبخ على الغزل وهو تابع لابن الحاجب
واعترضه ابن عرفة بان الطبخ ناقل وان لم يبلغ النهاية ص وحساب
وكتابة ش اي ان الحساب والكتابة لا ينتقل بهما الرقيق عن جنسه
عن
ولو حصلا فيه كما هو قول ابن القاسم خلافا ليحيى ابن سعيد وظاهر
كلام المولف ولو بلغ النهاية في الكتابة وينبغي ان يتقيد بما اذا لم يبلغ
النهاية كما في مسئلة الغزل وكذا يقال في الحساب بل ربما يقال
ان هذا اولى ولما تكلم على اختلاف الجنس باختلاف منافعه فيجوز
سلم بعضه في بعض وتكلم على ما اذا اتحدت المنافع وانه لا يسلم شي في
اكثر منه او اجود ولا عكسه تكلم على اتحاد الجنس والقدر والصفة
بقوله ص والشي في مثله قرض ش يعني ان سلم الشي في مثله صفة
وقدرا قرض ولو وقع بلفظ البيع او السلم فان قصدت به نفعك
او نفعكما معا منع وان قصدت به نفع المقترض فقط صح ذلك كمن
اسلم عرضا في مثله الى اجل من ثوب او عبد او غير ذلك هذا في غير
الطعام والنقد واما هما فلا يكون كل قرضا الا اذا وقع بلفظ
القرض فان وقع بلفظ البيع او السلم او اطلق فانه يمتنع ص وان
يوجل بمعلوم زائد على نصف شهر ش هذا هو الشرط الثالث وهو ان
يضرب للسلم بمعنى المسلم فيه اجلا معلوما اقله نصف شهر ليسلما من بيع
ما ليس عند الانسان المنهي عنه بخلاف ما اذا ضرب الاجل فانه لما كان
الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الاجل لم يكن من بيع الانسان ما ليس
عنده اذ كانه انما يبيع عند الاجل واشترط في الاجل ان يكون معلوما
ليعلم منه الوقت الذي يقع به قضا المسلم فيه فالاجل المجهول غير مفيد
بل مفسد للعقد وانما حد اقل الاجل بخمسة عشر يوما لانه مظنة اختلاف

الاسواق غالبا لكن تقتضي كلام المولف ان نصف الشهر غير كاف
مع انه كاف بل وقوع السلم لثلاثة عشر او اثني عشر او احد عشر
خلاف الاولي فقط واجيب عنه باجوبة لا تخلوا عن ركاكة واشار
بقوله كالنيروز الي ان الايام المعلومة كالمنصوصة وهو اول يوم
من السنة القبطية فالمراد به الزمان لا الفعل وهو اللعب الواقع
في اول السنة القبطية وهذا اذا كانا عالمين بحساب العجم والا فلا
ص والحصاد والدراس وقدوم الحاج ش اشار بهذا الي ان الفعل
الذي يفعل في الايام المعتادة كهي والمعني انه يصح تاجيل السلم بما ذكر
وبالصيف ولو لم يعرفاه الا بشدة الحر لا بالحساب وبخروج العطا
لان ذلك اجل معلوم لا يختلف والحصاد والدراس بفتح اولهما وكسره
وقوله واعتبر ميقات معظمه يرجع للحصاد والدراس وقدوم الحاج
وان لم يوجد هذه الافعال ولما كان تاجيل السلم بالزمن تارة وهو
ما اذا كان قبضه في بلد عقده واقله خمسة عشر يوما لانه مظنة
اختلاف الاسواق في البلد الواحد وبالمكان وهو ما اذا كان
قبضه في غير بلد عقده اشار الي اقل المسافة الكافية في ذلك التي
هي مظنة اختلاف الاسواق بقوله مستثنيا من التاجيل بالزمان ص
الا ان يقبض ببلد كيومين ان خرج حينئذ ببر او بغير ريح ش يعني
انه اذا وقع العقد علي ان المسلم فيه يقبض ببلد غير بلد العقد فلا
يشترط نصف شهر بل يكفي ان يكون الاجل ما بين المكانين بشروط
خمسة فان انخرم منها واحد وجب ضرب الاجل الاول ان يشترط
قبضه بمجرد الوصول الثاني ان يكون علي مسافة يومين فاكثر
الثالث ان يشترط في العقد الخروج فورا الرابع ان يخرجا علي السفر
بمجرد الخروج للبر او الوصول للبحر الخامس ان يكون السفر ببر او بغير

ريح

١٥٧

ريح كالمنحدر يعني يحترز به عما اذا سافرا بالريح كالمقلعين فانه لا يجوز
لعدم الانضباط حينئذ اذ قد يحصل الوصول في اقل من يوم فيكون
من السلم الحال والشروط توخذ من المتن اذا تومل ص والاشهر
بالاهلة وتمم المنكسر من الرابع ش يعني ان عقد السلم اذا وقع موجلا
الي ثلاثة اشهر وكان ذلك في اثنا شهر فان الشهر الثاني والثالث
يحسبان بالاهلة وسوا كانا كاملين او ناقصين واما الشهر الاول
المنكسر فانه يكمل من الشهر الرابع ثلاثين يوما وكذلك حكم العدد
والايمان والاكرية علي مذهب المدونة ص والي ربيع حل باوله
ش يعني ان عقد السلم اذا وقع بينهما موجلا الي شهر ربيع مثلا فانه
جائز ويحل باول جزء من ذلك الشهر فيحل برؤية هلاله وقال
بعضهم باول ليلة منه قاله الشيخ واقتصر المواق علي الثاني وعليه فلا
يجبر المسلم اليه علي الدفع برؤية الهلال للمسلم حيث طلبه واما ان
قال اقضيك سلمك في ربيع مثلا فانه يفسد بذلك للجهل باحتمال
اوله ووسطه واخره علي ما اختاره المازري واليه اشار بقوله ص
وفسد فيه علي المقول ش وعند بن زرب لا يفسد ويحكم بالشهر
كله كالحصاد والدراس وهو قياس مالك في اليمين وبعبارة
وتبع المولف بن الحاجب وبن شاس وقال في التوضيح لا اعلم لهما
فيه سلفا قال بن رشد الذي عليه مالك واصحابه انه يصح ويقضيه في
وسطه ومثله العام ص لا في اليوم ش يعني انه اذا قال له اوفيك
سلمك في اليوم الفلاني فكان ذلك جائز لخفة الامر في اليوم ويحمل
علي طلوع فجره ص وان يضبط بعادته من كيل او وزن او عدد
ش هذا هو الشرط الرابع والمعني انه يشترط في صحة السلم ان يكون
مضبوطا بعادة بلد العقد من كيل فيما يكال كالحنطة او وزن كاللحم

للشهر



ونحوه او عد كالرمان والتفاح في بعض البلاد فقوله بعادة تنازع في
بلد السلم اي بعادة اهل محله اي محل العقد وبعبارة وان ينضبط
بعادة في بلد المسلم من كيل الخ وقوله كالرمان يصح ان يكون مثالا
للوزن والعد لانه يختلف باختلاف المحلات ص وقيس بخيط ش
يعني ان عقد السلم اذا وقع على ما يعد في العادة كالرمان فانه لا بد
ان يقاس بخيط ويوضع عند امين فان ضاع جرى على ما ياتي في
الذراع حيث تعذر معرفته كذا ينبغي ولا يتقيد عندنا القياس في
الرمان بان يكون بعد وابل ولو موزونا لاختلاف الاغراض
بالصغر والكبر وقوله والبيض عطف على الرمان اي يجوز السلم فيه عددا
اي وقيس بخيط تحذفه من الثاني لدلالة الاول عليه ص او بحمل وجرزة
في كقصيل لا بفدان ش تقدم ان عقد السلم اذا وقع على ما يعد في
العادة فلا بد ان يكون مضبوطا وعطف هذا عليه والمعنى ان
المسلم فيه اذا كان في مثل القضب والقرط والبقول وما اشبه ذلك
فانه لا بد من ضبطه ايضا ويكون ضبطه بالاحمال بان يقاس بحبل
ويقول اسلمك فيما يسع هذا ويجعل تحت يد امين او بالجرز وهي القبض
والحزم والقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة العشب اليابس
وسمي به لانه يقضب اي يقطع مرة بعد مرة ولا يجوز في شيء من ذلك
اشتراط فدادين معروفة بصفة طول او عرض وجودة ورداءة لانه
يختلف ولا يجاد بصفته ولا يكون السلم في هذا الا على الاحمال والحزم
قال ابن يونس لانه لو اسلم في القصيل فدادين لا بد ان يجده فيؤدي
ذلك الى السلم الحال ص او بتحر وهل بقدر كذا او ياتي به ويقول
كنحوه تاويلان ش عطف على بعادة فالتحري جائز ولو لم تجر به عادة
لا على كيل بل يقتضي انه لا بد من جريان العادة قال فيها ولا باس بالسلم

في

في اللحم وزنا معروفا وان اشترط تحريا معروفا جاز اذا كان لذلك
قدر قد عرفوه لجواز بيع اللحم بعضه ببعض تحريا والخبز بالخبز تحريا
واختلف الشيوخ في صورة التحري الجائزة فقيل هي ان يقول له اخذ
منك كل يوم ما اذا تحرى كان وزنه كرطل او رطلين مثلا ونحو ذلك كما
قاله ابن يونس وقال ابن زرب معناه ان يعرض عليه قدرا من اللحم
ويقول اخذ منك كل يوم مثل هذا او يشهد على المثال واما على التحري
فلا يجوز لان ادراك الصواب بتحري موجود يشار اليه حسا اقرب من
ادراكه مشارا اليه في الذهن موصوفا ص وفسد بمجهول وان نسبه
الغي ش اي وفسد السلم ان ضبط بمجهول من كيل او وزن او عد كملء
وعاء او وزن حجر وذرع بعصي عشوا بيننا وان نسب المجهول للمعلوم
الغي المجهول واعتبر المعلوم بان قال اسلمك في ملء هذا الوعاء
كذا وكذا مرة وهو اردب او في اردب وهو ملء هذه الوعاء كذا
وكذا مرة فانه يعتبر الاردب سواء زاد على ملء الوعاء او نقص ويلغي
الوعاء والسلم صحيح ص وجاز بذراع رجل معين ش اي وجاز ضبطه
المسلم فيه ان كان مما يقاس بذراع اي بعظم ذراع رجل معين اي مع
رؤية الذراع ومشاهدته وانظر هل المراد به من عظم المرفق الى اخر
الكوع كما في سترة المصلي او الى اخر الكف والاصابع واذا لم يعين الرجل
فقال في سماع اصبغ بخلاف على ذراع وسط اصبغ هنا الاستحسان
وقياس الفسخ تنبيه اذا خيف تغيير ذي الذراع اخذ قدر ذراعه
كالرمان فلو دفن قبل اخذ قياس ذراعه واختلفا في قدره قرب
العقد تحالفا وتفاسخا وعند حلوله فالقول قول المسلم اليه ان اشبه
والا فقول المسلم ان اشبه والا حمل على ذراع وسط ص كويبة وحفنة
ش تشبيه اي كجواز السلم في ويبة مع حفنة رجل معين لعبارة الخ

في الحفنة اذا اراد اباها والمراد بالحفنة ملئ الكفين معا كما قاله الجوهري
لا ما تقدم في الحج من انها ملئ يد واحدة ص وفي الويبات والحفنات
قولان ش يعني انه اذا اسلم في ويبات معلومات وشرط الكيل وبيعه
حفنة هل يجوز ذلك وهو قول ابن عمران وظاهر المدونة او يمنع كما هو
نقل عياض عن الاكثر وسحنون قولان بناء على تعدد العقد بتعدد
المعقود عليه وعدمه ومحل القول فيما يظهر حيث لم تزد الحفنات على
الويبات والا فيتفق على المنع ص وان تبين صفاته التي تختلف بها
القيمة في السلم عادة كالنوع والجودة والرداءة وبينهما ش هذا هو
الشرط الخامس وهو ان اوصاف المسلم فيه التي تختلف بها قيمته عند المتبايعين
اختلافا يتغابن الناس في مثله عادة يجب على المتبايعين ان يبينا ذلك كالنوع
في كل مسلم فيه وكذا الجودة والرداءة والمتوسط وهو المراد بالبينة فهو
ظرف ساكن اليا وزعم انه بتشديد التحتية لا يوافق كلام المنتقى ويصيره
مكررا مع ما قبله وهو قوله وان تبين صفاته الخ وعبر بالقيمة عن اختلاف
الاغراض جريا على الغالب ان القيمة لا تختلف الا باختلاف الاغراض
لأن الغالب ... صح
وفهم من التقييد بالسلم انه يغتفر فيه من الاضطراب عن بعض الاوصاف
ما لا يغتفر مثله في بيع النقد ولا ينعكس لان السلم مستثنى من بيع الغرر
بل ربما كان التعرض بالصفات الخاصة بالسلم مبطلا لقوة الغرر
لانه يشترط ان تكون الصفات معلومة لغير المتعاقدين لانه متى
اختصا بعلمها دل ذلك على ندورها والندور يقتضي عزة الوجود
ويودي الى النزاع بينهما ص واللون في الحيوان ش اي ويزيد اللون
في الحيوان ولو طيرا كشديد السواد واحمر مثلا وتبع ابن الحاجب مع
تعقبه له بقول سند لا يعتبر عندنا اللون في غير الرقيق قال ولم
يذكر المازري غيره وتعقب ويزيد اللون في الحيوان اولى من تعبير
ويذكر

ويذكر لانه لا يفيد ان هذا زيادة على ما مر ص والثوب ش اي
ويزيد على ما مر بيان اللون في الثوب من ابيض او اسود او غير ذلك
وكونه من قطن او كتان ويبين طوله وقصره وغلظه ورقته
وغير ذلك من الاوصاف التي تختلف بها الاغراض والاثمان ص
والعسل ومرعاه ش يعني انه اذا اسلم في العسل فانه يزيد فيه من كونه
احمر او ابيض على بيان النوع من كونه مصريا او غيره والجودة والرداءة
وبينهما وخاثرا او رقيقا او صافيا ويبين فيه زيادة على ذلك مرعاه
قرطا او غيره والاضافة في مرعاه من اضافة السبب الى المسبب
او الاصل الى الفرع او على حذف مضاف اي مرعى نحله قرطا او غيره ص
وفي التمر والحوت ش اي ويزيد النوع في التمر والحوت بعد الاوصاف
السابقة فالنوع في التمر صيحاني او برني او غيره والجودة والرداءة
وبينهما وفي الحوت كبياض وبلطي وغيره وجيد وردي وبينهما والتمر
بالمثلثة احسن لعمه الرطب واليابس والنخل وغيره كالخوخ والحوت
اسم لمطلق السمك ص والناحية والقدر ش اي ويزيد الناحية هي
الماخوذ منها لكون التمر مدنيا او واحيا او برلسيا والحوت
من بحر عذب او ملح او من بركة الفيوم او نحو ذلك وكذلك يزيد القدر
في التمر وفي الحوت ككونه كبيرا او صغيرا او وسطا ص وفي البر وجدته
وملئه ان اختلف الثمن بهما ش عطف على قوله في الحيوان اي ويبين
الاوصاف في البر المتقدمة كنوعه وجودته ورداءته وكونه متوسطا
ولونه من كونه ابيض او احمر ويزيد جدته او قدمه وملئه او ضامره
ان اختلف الثمن بهما حيث يراد الضامر للزراعة لا للاكل لقلة ريعه
وعكسه الممتلئ فان لم يختلف الثمن بهما فلا يحتاج الى بيان وانما لم
يقل هنا وضديهما وقاله فيما ياتي لان الغالب ان لا يسلم في العتيق

والضامر فلذلك لم يتعرض لذلك او يقال الضمير في قوله ان اختلف الثمن
بهما عايد علي الجديد ومقابله والممتلي ومقابله فيكون مفيدا للضد
فالمبلي كبر الجثة والضمور صغر الجثة وليس المراد مليه وفارغه لان
الفارغ لا يسلم فيه ولو قال فيما طيبا ولم يزد جيد المذهب المدونة
النساد لان الجيد اخص من الطيب ص وسمرا ومحمولة ببلد هما به ش
المحمولة هي البيضا والسمرا غير البيضا والمعني انه اذا اسلم في حنطة
وفي البلد محمولة وسمرا فلا بد من ذكر احد الصنفين فان لم يذكر ذلك
فسد السلم ولا فرق بين ان يثبتا بذلك البلد او يجلا اليه كمكة وراي
ابن حبيب ان كانا يجلان اليه لم يفسد بترك بيانه الباجي ومقتضي الروايات
خلافه والبه اشار بقوله ولو بالحمل وحكاية خلاف بن حبيب في بلد الحمل
كما ذكره المولف طريقة بن بشير وعكسها لابن يونس فحكي خلافا في النبت
به علي اختلاف الطريقين بن عبد السلام وبه يعلم ما في كلام بن غازي
ص بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمرا ش يعني انه اذا اسلم في
حنطة بمصر او بالشام ولم يبين لا محمولة ولا سمرا فالمشهور ان السلم
صحيح فيهما ويقضي في مصر بالمحمولة لانها هي التي بها ويقضي في الشام
بالسمرا لانها هي التي بها وهذا بالنسبة الي الزمن المتقدم لا في زماننا
الان فانهما موجودان بكل فلا بد من البيان في البلدين وانظر لم ذكر
المحمولة والسمرا مع دخولهما في عموم قوله كالنوع لانهما نوعا البر فان
قلت ذكرهما لاجل قوله ببلد هما به قلنا وكذا لا يبين النوع في كل شي الا
حيث يجتمع منه في بلد السلم نوعان فلا يختص بذلك بالبر لكن لا يخفي
ان كلا من السمرا والمحمولة مقول بالتشكيك علي افراده فلا يلزم
من بيان النوع بيان الفرد المراد منه وبهذا يجاب ايضا عما يقال
ذكر اللون يغني عن ذكر السمرا والمحمولة وفيه نظر اذ المحمودة تتضمن
بيان

بيان ما يسلم فيه من افراد السمرا ومن افراد المحمولة ص ونفي الغلث
ش اي ويقضي بانتفا الغلث اي ويقضي علي المسلم اليه ان يقضي قمحا
مثلا غير غلث عند الاطلاق وهذه النسخة اولي من نسخة ونفي
او غلث لان عليها يكون بيان كونه نقيا او غلثا شرطا فيفسد
بانتفايه وليس كذلك بل هو صحيح ويقضي بانتفايه ص وفي
الحيوان وسنه والذكورة والسمن وضديهما ش يعني انه اذا اسلم
في حيوان ناطق او غيره فانه يزيد علي بيان النوع والجودة والرداة
وبينهما بيان سنه فيقول جذع او مراهق او بالغ او يقول سنه
سنتان مثلا وذكورته وسمنه وانوثته وهزاله ص وفي اللحم وخصيا
وراعيا ومعلوفا ش اي انه يذكر ما مر من النوع من بقر او غنم والجودة
والرداة وبينهما واللون والسن والذكورة والسمن وضديهما ويزيد
كونه خصيا او راعيا او معلوفا وما ذكرناه من انه يذكر السن والسمن
والذكورة في اللحم هو المطابق للنقل وهو خلاف ظاهر كلام المولف
من اختصاص ما يعطف بالواو بعد ذكر المسلم فيه به فلا يشاركه فيه
ما قبله ولا ما بعده لكن ذكر الجودة والرداة متضمن بيان ذكر السن
والذكورة والسمن وضديهما ص لا من كجنب ش يعني انه لا يشترط ان
يبين كونه من جنبه او من رقبته او فخذ او غير ذلك وظاهره ولو
اختلفت الاغراض بذلك وهو ظاهر كلام بن الحاجب وقال عبد الوهاب
بوجوب البيان حينئذ وهو المناسب لما مر من انه يجب بيان ما يختلف
به الاغراض اختلافا لا يتغابن بمثله ص وفي الرقيق والقد والبكارة
واللون ش يعني انه اذا اسلم في الرقيق فانه يذكر مع الاوصاف السا
في الحيوان من نوع وجودة ورداة وتوسط القد من طول او قصر
او ربعة او يقول طول اربعة اشبار مثلا ويذكر في الانثي ولو وخشا

بقية

البيوبة والبكارة وقيده سند بالعلي ويذكر اللون الخاص من
عوضيان الاسود كالذهبي والاحمر وشدة البياض في الرومي فليس
ذكره اللون هنا تكرارا مع قوله اولا واللون في الحيوان الذي هو
اعم من الناطق والصامت وعبارة المراد باللون هنا لون اخص
من الاول لان الالوان متولة بالتشكيك وذلك المقدار الخاص
معتبر في الرقيق بخلاف مطلق الحيوان كابيض ناصع او مشرب بحمرة
اوذهبي او يميل الى الصفرة او نحو ذلك وكاسود زنجي او بربري او حبشي
او نحو ذلك واقتصر المولف في ذكر القد في الرقيق اعتمادا على
ما ذكره في التوضيح من انه لا يشترط ذكر القد فيما عدا الانسان
وهو خلاف قول ابن الحاجب ويزيد في الرقيق القد وكذلك الخيل
والابل وشبههما وننقص المواق من كلام ابن الحاجب وشبههما ص
قال وكالدعج وتكلثم الوجه ش يعني انه اذا اسلم في جارية فانه يزيد
على ما مر الدعج وهو شدة سواد العين مع اتساعها ويذكر ايضا تكلثم
الوجه وهو كثرة لحم الخدين والوجه مع الزهاوة وادخلت الكاف
الشهولة وهو ميلان البياض الى الحمرة والكحالة والزرقة ص
وفي الثوب والرقة والصفاقة وضديهما ش يعني انه اذا اسلم في الثوب
فانه يذكر زيادة على ما مر من النوع والجودة والرداة وبينهما الرقة
وضدها الغلظ ويذكر الصفاقة وهي المتانة وضدها وهي الخفة
ويذكر الطول والعرض وظاهره انه لا يحتاج الى ذكر الوزن ونحوه في
المدونة ولو قدم المولف هذه الاوصاف عند قوله والثوب الخ لا
استغنى عن اعادة قوله والثوب بان يقول وفي الثوب الخ ولا شك
ان قوله والجودة الخ يغني عنه قوله والرقة وما بعدها ص وفي الزيت
المعصر منه وبما يعصر ش يعني انه اذا اسلم في زيت فانه لابد ان يذكر

زيادة

زيادة على ما مر من النوع والجودة والرداة وبينهما الحب المعصر
منه من زيتون ونحوه والمعصر به من معصرة او ما لاختلاف
الثمن بذلك فان كان يجتمع في بلد واحد زيت بلدان فلا بد من
ذكر البلد الذي يوخذ منها ذلك ويذكر في الخل كونه من عنب او
غيره صافيا او غيره وانما لم ينقل المولف والمعصر منه بزيادة
الواو حتى يفهم منه الاحتياج الى الاوصاف السابقة اذ لو فعل
ذلك لاقتضى ان بيان المعصر منه قد زايد على ما مر وليس كذلك
اذ ما مر منه رح فيه اذا اريد بيانه ما يختلف فيه الاعراض هو
ونصا ولها ما اريد بيانه نوعه وجودته ورداته وما بينهما ولونه
ص وحمل في الجيد والردي على الغالب والا فالوسط ش يعني انه
اذا شرط الجودة او الرداة في الشي المسلم فيه مما يحتاج الى ذكره
فانه يقضي بالغالب من ذلك الذي شرطه فان لم يوجد غالب مما
شرطه بل تساوت اوصاف الجيد او الردي في التسمية والاطلاق
فانه يقضي بالوسط من ذلك الذي شرطه ولا يقضي بالوسط ابتدا
بل اذا عدم الغالب بخلاف النكاح على غنم موصوفة للمشاحة في البيع
والغالب يجري في النوعين فاكثر والوسط لا ياتي في النوعين ص
وكونه دينا ش هذا هو الشرط السادس والمعنى ان المسلم فيه لابد ان
خرج يكون دينا في ذمة المسلم اليه واحترز به من بيع معين يتأخر قبضه فانه
لا يجوز لانه قد يهلك قبل قبضه فيدور الثمن بين السلفية ان هلك
وبين الثمنية ان لم يهلك والشرح للذمة وصف قائم يقبل الالتزام
والالزام اي هي وصف مقدر في الشخص يقبل الالتزام كلك عندي
دينار ويقبل الالزام كالزمتك دية فلان مثلا وتعريف ابن عرفة لها
معترض انظر الشرح الكبير ص ووجوده عند حلوله ش هذا هو الشرط

السابع وهو ان المسلم فيه يكون موجودا عند حلول اجله بقدره
وصفته اي ان يكون مقدورا علي تحصيله غالبا في وقت حلوله لئلا
يكون تارة سلفا وتارة ثمنا فالضمير في وجوده للمسلم فيه المفهوم
من السياق ولا يشترط وجوده من حين السلم الي حلوله بل الشرط
وجوده عند حلول اجله ولو انقطع في اثنا الاجل خلافا لابي حنيفة
والي هذا اشار بقوله وان انقطع قبله ص لا نسل حيوان عين وقل
ش نسل مرفوع عطف علي مقدر متفرع علي قوله ووجوده عند
حلوله اي فيجوز لتحقق الوجود عند حلوله لا نسل الخ هذا مقتضى
كلام ابن غازي وفيه بحث اذ المطابق للمراد فيجوز في تحقق الوجود
لا في نسل حيوان عين وحينئذ فيكون مجرورا والاولي ان يكون مخرجا
من مقدر متفرع علي الشرطين السابقين لانتفا الاول لحصول التعيين
والثاني بعدم وجوده اذ لقلته قد لا يوجد المسلم فيه عند حلوله
ومفهوم قل انه لو كثر لجاز السلم وذلك لان الكثرة صيرته كغير المعينة
فكان المسلم فيه في الذمة واما ما يعطفه علي قوله ووجوده لاقتضائه
فسادا اذ هو مخرج من الشرط اي يشترط كذا لا نسل الخ او حايطا اي
عين وصغر يصح فيه الرفع والجر عطفا علي نسل علي الوجهين ويصح الجر
مع رفع الاول بنا علي حذف المضاف وابقا المضاف اليه علي جره لكن فيه
ضعف من جهة انتفا الشرط الا ان يدعي ان النسل مماثل لثمر الحايط
لكون كل منهما فرعا ثم اشار لشروط شرا ثمر الحايط المذكور حيث سموه
سلما بقوله ص وشرط ان سمي سلما لا بيعا ازهاوه وسعة الحايط وكيفية
قبضه ولمالكه وشروعه وان لنصف شهر واخذه بسرا او رطبا لا تمرا
ش يعني ان الشخص اذا اشترى ثمر حايط معين فان كان بلفظ السلم اشترط
فيه جميع الشروط الاتية وان كان بلفظ البيع اشترطت ايضا ما عدا

كيفية

كيفية القبض وهذه الشروط نظرا للفظ والا فهو بيع في الحقيقة
لان الفرض ان الحايط معين فمما يشترط فيه اذا سمي سلما او بيعا
الازها للنهي عن بيع الثمرة قبله والزهو في كل شي بحسبه فان قلت
هل لا قال المولف بدل ازهاوه طيبه ليشمل ثمر النخل وغيره قلت
لا يصلح ذلك لقوله واخذ بسرا او رطبا ومما يشترط فيهما سعة
الحايط لامكان استيفا القدر المشترى منه وانتفا الغرر ومما يشترط
فيه اذا سمي سلما فقط كيفية قبضه متواليا ام متفرقا وقد ربما
يوخذ منه كل يوم لا ما عدا فلو سمي بيعا فلا يشترط بيان كيفية
قبضه ويحمل علي الحلول لان لفظ البيع يقتضي التناجز ومما يشترط
فيهما ان يسلم لمالكه اذ قد لا يجيز بيعه المالك فيتعذر التسليم ومما يشترط
فيهما شروعه في الاخذ حين العقد او بعد ايام يسيرة نحو خمسة عشر يوما
لا اكثر بشرط ان لا يستلزم اجل الشروع صيرورته تمرا والا فسد ومما
يشترط فيهما اخذه اي انتهى اخذه لكل ما اشتراه حال كونه بسرا او رطبا
لا تمرا لبعد ما بينهما وبين التمر فيدخله الخطر ولا بد مع اخذه بسرا
او رطبا ان يكون اشترط ذلك ولا يخفي انه اذا كان كل من شرط اخذه
بسرا ورطبا واخذه بالفعل كذلك مشترطا فقد اخل المولف بواحد
وهو شرط اخذه بسرا او رطبا ان حمل علي ظاهره او اخذه بالفعل كذلك
ان قدر في كلامه حذف مضاف اي وشرط اخذه بسرا او رطبا بدليل قوله
ص فان شرط تتمر الرطب مضي بقبضه ش يعني انه اذا اسلم في رطب
الموضوع بحاله وهو ان الحايط معين صغير واشترط عليه ان يبقي علي
اصوله حتى يتمر فان العقد يكون فاسدا لبعد ما بين التمر والرطب
فيدخله الخطر ولقلة امن الجوايح فيه فان قبضه ولو قبل تتمره مضي
ولا فرق بين كون الشرط صريحا او التزاما كما لو شرط في كيفية قبضه

ايا ما يصير فيها تمرا وما ذكره المولف من ان من الشروط اخذه بسرا
او رطبا محله حيث وقع العقد عليه بمعياره واما لو وقع العقد على ما
في الحايط جزافا فلا ابتداوه الى ان يتمر لان الجزاف قد تناوله العقد على
ما في الحايط هو عليه وقد تسلمه المبتاع بدليل انه لو اراد بيعه لم يمنع
ولم يبق على البايع فيه ضمان الا ضمان الجوايح وهو خلاف الاصل بخلاف
ما اذا وقع عليه عقد السلم بمعياره الشرعي فانه انما تناوله على ما هو
عليه وانما تناوله على صفة غير موجودة فكان غررا ص وهل المزهي
كذلك وعليه الاكثر او كالبيع الفاسد تاويلان ش يعني انه اذا اسلم
في ثمر مزهي اي صار احمر واصفر واشترط تمره هل الحكم كاشتراط تمر
الرطب فيمضي بقبضه وعليه الاكثر من الشيوخ كابن ابي زيد وصوبه
عبد الحق اولا يكون الحكم كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد يفسخ ولو
قبض ولا يمضي الا بما يفوت به البيع الفاسد وهو راي ابن شبلون
لان التمر من الارطاب قريب ومن الزهو بعيد تاويلان وشمل قوله
المزهي البسر لان المراد بالمزهي ما ازهى ولم يرطب ولما كان السلم في ثمر الحايط
الحايط المعين بيعا لا سلما وبيع المثلي المعين ينفسخ بتلفه او عدمه قيل
قبضه لانه ليس في الذمة اشار الى ذلك بقوله ص فان انقطع رجع بحصة
ما بقي وهل على القيمة وعليه الاكثر او المكيلة تاويلان ش يعني انه اذا
اسلم في ثمر حايط حين صغيره قارطب وشرط اخذه رطبا فلما قبض البعض
انقطع ثمر ذلك الحايط فانه يلزمه ما اخذه بحصته من الثمن ويرجع
فيما بقي بحصته من الثمن معجلا بالقضا ولا يجوز البقا للقابل واختلف
الاشياخ هل المضي فيما قبض والرجوع بحصة ما بقي في ذمة المسلم اليه
على حسب القيمة فينظر كل شي منهما في اوقاته لاختلافه على احده شباه
فتنيا كقبض الكل فاذا قيل قيمة ما قبضه عشرة مثلا وقيمة ما بقي خمسة
مثلا

مثلا فنسبة الخمسة الى العشرة الثلث فيرجع المسلم على المسلم اليه بثلث
الثمن الذي هو راس المال وله ان ياخذ بتلك الحصة ما شا من طعام
او غيره معجلا فان تاخر لم يجز لانه فسخ دين في دين او على حسب
المكيلة فما تاخر يحط عنه من الثمن ما يقابله كالجايحة اذا اشترى
جميع الحايط فان تاخر نصف المكيلة فانه يحط منها عنه من الثمن بتلك
النسبة اي يحط عنه نصف الثمن وان تاخر ثلثها حط من الثمن ثلثه
وهكذا من غير نظر الى تقويم تاويلان ومحلهما حيث لم يشترط عليه
اخذه في يوم او يومين فان اشترط ذلك رجع بحسب المكيلة اتفاقا
كما قاله شش ومثله ما اذا كان يقبض في اوقات مختلفة وكان الشان
انه لا يباع الا جملة واحدة فانه يرجع على حسب المكيلة ايضا ولعل
المراد بيومين مدة لا تختلف فيها القيمة ويجري مثل هذا في ثمر القرية
الصغيرة وفي ثمر القرية الكبيرة على القول بالرجوع بحصة ما بقي او حيث
رضي بعدم البقا كما ذكره اللخمي ثم ان كلام المولف هذا فيما اذا كان
الانقطاع بجايحة واما ان كان لفوات الابان فسياتي والمراد
بالجايحة ما يحصل به التلف او ما في حكمه فيشمل الجايحة بالمعنى المتقدم
في بحث الجوايح والتعيب الموافق لها في الحكم المشار اليه بقوله هنالك
وتعيبها كذلك والظاهر ان اكل اهلها من الجايحة لا انه اما غصب
او سرقة وكلام المولف محله اذا دفع المسلم راس المال للمسلم اليه
والا جاز له البقا للعام القابل لانه لا يلزم عليه فسخ دين في دين ص
وهل القرية الصغيرة كذلك او الا في وجوب تعجيل النقد فيها او مقاله
فيه وفي السلم لمن لا ملك له تاويلان ش يعني انه اذا اسلم في ثمر قرية
صغيرة وهي ما لا يوجد فيها المسلم فيه جميع ازمانه التي يوجد فيها
من السنة فهل يكون الحكم حينيذ حكم ما اذا اسلم في ثمر حايط حين صغيره

فيشترط فيها ما يشترط فيه من كل وجه فلا يجوز السلم الا بعد
بدو صلاح ثمرها وسقيها وكيفية ما يقبضه وان يسلم لمالكها الي
اخر الشروط او هي كهو من كل وجه الا في وجوب تعجيل النقد فيها
لان السلم فيها مضمون لاشتمالها علي حوايط وجهات يتميز بعضها
عن بعض لا يدري المسلم من ايها ياخذ سلمه فاشبه السلم بخلاف
الحايط المعين فانه لا يجب تعجيل النقد فيها ولا يجب تعجيله في الحايط
كما مر والثاني جواز السلم في القرية لمن لا ملك له فيها لان اهل القرية
ان لم يبع هذا باع هذا فلا يتعذر السلم منها بخلاف الحايط
الصغير المعين فانه لا يجوز السلم فيه الا لربه فقط ولا يجوز السلم فيه لغير
مالكه لان رب الحايط قد لا يبيع لهذا المسلم اليه فيصير راس ماله تارة
سلفا ان لم يبع رب الحايط لهذا الرجل وتارة ثمنا ان باعه له ولما تكلم
علي حكم انقطاع ثمر الحايط وانه لا يجوز التاخير فيه لانفساخ العقد لعدم
تعلقه بالذمة شرع يتكلم علي انقطاع ما كان بالذمة او ما يشبهه
فقال صح وان انقطع ما له ابان او من قرية خير المشتري في الفسخ والا
شح اي لقابل الا ان يتفق عن ذلك حتي اتي العام القابل فلا خيار له وهو
قول ابن القاسم صح وان قبض البعض وجب التاخير شح اي وان كان
الانقطاع بعد ان قبض المسلم البعض فيما له ابان او في ثمر القرية المامونة
فاصابتها جايحة وجب التاخير والقول لمن دعي اليه منهما هذا ان
لم يرضيا بالمحاسبة فان تراضيا عليها عمل بها واليه اشار بقوله صح الا
ان يرضيا بالمحاسبة شح كما صدر به ابن الحاجب ولا يتهمان في المحاسبة
علي قصد البيع والسلف لان انقطاعه من الله وكذلك لو كان لهروب
احدهما فان التهمة ايضا منتفية اما لو سكت المشتري عن طلب البايع
حتي ذهب الابان فلا يجوز تراضيهما بالمحاسبة لاتهامهما علي البيع
والسلف

والسلف واذا تراضيا بالمحاسبة فلا يجوز ان ياخذ ببقية راس ماله
عرضا ولا غيره لانه بيع الطعام قبل قبضه قاله ابو بكر بن عبد الرحمن
والتونسي ولم يعتبروا تهمة البيع والسلف للضرر الداخل عليهما
بالتاخير واذا رضيا بالمحاسبة جاز ولا يشترط ان يكون راس المال
مثليا بل يجوز ولو كان راس المال مقوما من كحيوان وثياب وتحاسبا
علي رد شي منها بعينه قيمته قدر قيمة ما لم يقبض من المسلم فيه ومنع
سحنون المحاسبة حينئذ الا ان يكون راس المال مثليا لياما من الخطا
في التقويم فانهما اذا اتفقا علي رد ثوب بعينه عوضا عما لم يقبض
احتمل ان يكون المردود مساويا لما بقي من المسلم فيه فيجوز او يكون مخالفا
بالقلة او الكثرة فيمتنع لانه اقاله في ذلك الشي علي خلاف راس المال
اللهم الا ان يرد من الاثواب جزا شايعا يكون المشتري شريكا به للبايع
فيسلما من احتمال الخطا في التقويم فيجوز باتفاقهما والمبالغة المشار
اليها بقوله صح ولو كان راس المال مقوما شح في المفهوم اي فان رضيا بالمحاسبة
جاز ولو كان راس المال مقوما وفي بعض النسخ الا ان يرضي بالمحاسبة
جاز ولو كان وفاعله حينئذ العاقد لا احدهما الا انه لا بد من رضاهما
معا والمصرح به هنا علي حسب المكيلة فلا نظر ولما انهي الكلام علي
شروطه شرع فيما يجوز فيه اذا استكملت تلك الشروط وما لا يجوز فيه
اذا اختل شي منها فقال صح فيجوز فيما طبخ شح الفاسبية والمعني انه
لا يشترط في المسلم فيه ان يكون ذاتا قايمة بعينها بل يجوز ان يكون مستهلكا
بشرط ان تحصره الصفة وان يوجد عند حلوله وسوا كان لحما او غيره
قال في الشامل وفي الرءوس مما في اللحم وكونها مشوية او مطبوخة فان
اعتيد وزنها عمل به ويصح في الاكارع كالرءوس وفي المطبوخ منها
ومن اللحم اذا كان يعرف حتي تاثير النار فيها بالعادة وكانت الصفة

سبة

عله

عصره ص واللؤلؤ والعنبر والجوهر والزجاج ش اللولو معروف واحده
لولوة وجمعه لالي ايضا وفيه اربع لغات لولو بهمزتين ولولو بغير همز
ولولو بهمز اوله دون ثانيه وبالعكس والعنبر خرء دابة في البحر والجوهر
هو كبار اللولو والزجاج مثلث الزاي واحده زجاجة والمعنى ان هذه
الاشيا يجوز فيها اذا ذكر قدرا معلوما بصفة معلومة ص والجص والزرنيخ
والزرنيخ ش يعني انه يجوز السلم في الجص وهو الجبس والزرنيخ لكن
هذا يغني عنه قوله فيجوز فيما طبخ لانه ما ذكر يطبخ اي يشوى بالنار
فهو من عطف الخاص على العام والنكتة في العطف لئلا يغفل عن قوله
ويجوز فيما طبخ ص وفي احمال الحطب والادم ش يعني انه يجوز السلم
في احمال الحطب وزنا او حزما كملي هذا الحبل ويوضع عند امين ويصفه
من صنط او طرفا او غيره وفي جلود الغنم والبقر والابل اذا اشترط
شيا معلوما والادم لغة الجلد بعد الدبغ والمراد به هنا ما يشمل المدبوغ
وغيره ص وصوف بالوزن لا بالجزز ش اي انه يجوز السلم في الصوف
بالوزن ولا يجوز بالجزز عددا لاختلافها بالصغر والكبر واما شراؤه
لا على وجه السلم فيجوز بالجزز ص والسيوف ش يعني وكذلك يجوز السلم
في نصول السيوف والسكاكين وفي العروض كلها اذا كانت موصوفة
مضمونة وضرب لها اجلا معلوما وقدم النقد فيها ص وتور ليكمل ش
التور بتا مثناة انا يشبه الطشت بفتح الطا وكسرها وهو ينقي في اخره
وبدونها واما الثور الذي يحرث الارض فهو بثا مثلثة والمعنى انه يجوز
لمن وجد بعض طشت من نحاس ان يشتريه من ربه على ان يكمله له على
صفة معلومة لهما وليس هذا سلما انما هو بيع جبن فيشترط فيه الشروع
الان او لايام قلايل لئلا يكون جبنا يتاخر قبضه ويضمنه مشتريه بالعقد
وانما يضمنه البايع ضمان الصناع فقوله الاتي وهو بيع يرجع لهذه

ايضا

السلم

٤٦٥

ايضا وهذا بخلاف الثوب فلا يجوز شراؤه من صاحبه على ان يكمله
كما ياتي ويقيد الجواز هنا بما اذا لم يشتر جملة النحاس فان اشتراه لم يجز
الا ان يشتري من عمله الكبير جدا ويقيد المنع الاتي بما اذا لم يكن عنده
من ذلك القول كثير والا جاز ص والشراء من دايم العمل كالخباز وهو بيع
ش يعني ان الشرا من الصانع المعين الدايم العمل كالخباز واللحام ونحوهما
جايز ويكون بيعا بالنقد لا سلما فيجوز تاخير الثمن ولا يشترط ضرب
الاجل بل يشترط ان يكون المعقود عليه موجودا عنده لئلا يودي الى بيع
ما ليس عند الانسان وهو منهي عنه وان يشرع في الاخذ حقيقة او
حكما كعشرة ايام ويمكن ارجاع قوله وهو بيع لمسئلة التور ايضا ص
وان لم يدم فسلم ش يعني ان الشرا ممن لم يدم عمله بان كان الغالب انتقاله ع
العمل جايز ويكون سلما فيشترط فيه ما يشترط في السلم من تعجيل راس
المال وعدم تعيين العامل والمعمول منه كان يقع العقد بينهما على عمل
ركاب مثلا من حديد بوزن كذا وصفة كذا واما مع تعيين العامل
المعمول منه فسياتي عند قوله وفسد بتعيين المعمول منه والعامل
ص كاستصناع سيف او سرج ش التشبيه بما قبله في كونه سلما
والمعنى انه يجوز للرجل ان يشتري سيفا او سرجا ليعمل له بشرط ان لا
يعين عامله ولا الشي المعمول منه فان عينهما او احدهما فسد كما ياتي
واشار بالمثالين الى انه يجوز السلم في البسيطات والمركبات ص وفسد
بتعيين المعمول منه ش اي وفسد السلم بتعيين المعمول منه من غير
شراله بدليل ما بعده كاعمل لي من هذا النحاس بعينه ولم يشتره منه
وسواء عين العامل ام لا وفي بعض النسخ او العامل كيعملها لي فلان
بعينه او انت بعينك من غير تعيين المعمول منه فقد اشتمل كلامه
على هذه النسخة على اقسام ثلاثة يفسد السلم فيها وعلة الفساد

دوران الثمن بين الثمنية والسلفية فهو غرر لانه لا يدري ايسلم
ذلك الي الاجل ام لا ولا يكون السلم في شي بعينه وسيلة تجليد
الكتب المتداولة الان ليست من باب السلم بل من باب الاجارة
علي جواز بنا دارك والجص والاجر من عند الاجير وحينيذ لا يشترط
ضرب اجل السلم فيها ص وان اشترى المعمول منه واستاجره جاز
ان شرع عين عامله ام لا ش يعني انه اذا اشتري منه حديدا معينا ده
واستاجره علي ان يعمل له منه سيفا مثلا بدينار فان ذلك جايز لانه
من باب اجتماع البيع والاجارة في الشي المبيع وسواكان العامل
معينا ام لا بشرط ان يشرع في العمل من الان او الي ثلاثة ايام وان
يكون خروجه معلوما الان اختلف كبيعه ثوبا علي ان علي البايع
صبغه او نسجه او بيعه خشبة علي ان يعملها تابوتا وفهم من قوله
واستاجره انه لو استاجر غير من اشتراه منه لجاز من غير شروعه
ص لا فيما يمكن وصفه كتراب المعدن ش عطف علي فيما طبخ اي ان ما   لاهم
لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصواغين لا يجوز السلم فيها لان
الصفة مجهولة ومن ذلك السلم علي النجوة المخلوطة بالرمل والحنا
المخلوطة به وذكر الضمير في وصفه مراعاة للفظ ما ولو انثه كان اولي
لان المنتج امور متعددة ص والارض والدور ش عطف عليها لا علي
تراب لانه يمكن وصفها مما تختلف الاعراض به فيستلزم تعيينها لان
من جملة ما تختلف الاعراض به تعيين البقعة وذلك يودي الي السلم في معين
وشرط السلم ان يكون المسلم فيه في الذمة ص والجزاف ش اي ولا يجوز السلم
في الجزاف لان جوازه مقيد برويته وهو معها معين فيصير معينا يتاخر
قبضه ص وما لا يوجد ش اي ويمنع السلم في الشي الذي لا يوجد جملة لعدم
القدرة علي تحصيله كالكبريت الاحمر ونادر الكبار اللولو ص وحديد وان

لم تخرج

لم تخرج منه السيوف في سيوف او بالعكس ش المشهوران سلم الحديد
في السيوف ممنوع سواكان يخرج من ذلك الحديد سيوف ام لا
وكذلك لا يجوز سلم السيوف في حديد كان يخرج من الحديد سيوف ام لا
وهو مذهب بن القاسم لان السيوف مع الحديد كشي واحد لان الصنعة
المفارقة لغو بخلاف الملازمة ص وكتان غليظ في رقيق ان لم يغزلاه
ش يعني انه لا يجوز سلم الكتان الشعر الخشن الذي لم يغزل في كتان
شعر رقيق ناعم لم يغزل لان غليظ الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل
من رقيقه وانظر هذا التعليل فانه لا يجري في عكس كلام المولف مع منعه
ايضا ومفهوم ان لم يغزلا انهما لو غزلا لجاز وهو واضح لان غليظ
الغزل يراد لما لا يراد له رقيقه كغليظ ثياب الكتان في رقيقها ص وثوب
ليكمل ش يعني انه لا يجوز شرا ثوب قد نسج بعضه ليكمله له صاحبه
لان الثوب اذا لم يوجد علي الصفة المشترطة لا يمكن عوده عليها
بخلاف النور النحاس اذا لم يوجد علي الصفة المشترطة امكن عوده
كسره وعوده عليها وقد مران كلا قيد بقيد ولما انهي الكلام علي ما
يختلف به الجنس خلقة وما لا يختلف شرع في الكلام علي نظيره ذلك
صنعة وانه ثلاثة اقسام مصنوع في غيره وغيره فيه ومصنوع في مثله
فقال ص ومصنوع قدم لا يعود هين الصنعة كالغزل ش يعني انه
لا يجوز ان يكون المصنوع الهين الصنعة راس مال السلم في غير
المصنوع من جنسه كما لو اسلم غزلا في كتان لان صنعته لهينتها
كانها كالعدم لم تخرجه عن الكتان الذي هو اصله فكانه اسلم كتانا في
مثله علي المشهور ولا مفهوم لقوله لا يعود لان هين الصنعة
لا يسلم في اصله ولا يسلم اصله فيه عاد ام لا ولا يعتبر فيه الاجل ولا عدمه
فقوله الا في وان عادا اي المصنوع صعب الصنعة وليس هو ما لما

هنا ص بخلاف النسج ش يعني ان الثوب المنسوج يجوز سلمه في الغزل
او كا في الكتان لان الصنعة في النسج معتبرة تنقله عن اصله فهو
فهو مفهوم هين الصنعة كانه قال فان كان غير هين الصنعة
جاز كما في النسج اي المنسوج وقوله ص الا ثياب الخز ش مستثني مما
قبله يعني ان النسج ناقل الا ثياب الخز فلا يسلم في الخز لانها تنقش
وتصير خزا فالنسج فيها كالغزل في الكتان فكما لا يسلم الغزل في الكتان
لا يسلم ثياب الخز في الخز والخز ما كان سداه اي قيامه من صوف
او وبر ولحمته من حرير وقد تطلقه الفقهاء علي ما هو اعم من ذلك
ص وان قدم اصله اعتبر الاجل ش اي وان قدم اصل المصنوع الغير هين
الصنعة الذي لا يعود بدليل ما ياتي وجعل راس المال للمصنوع ككتان
في ثوب منسوجة فانه يعتبر الاجل فان امكن ان يجعل فيه غير المصنوع
مصنوعا منع للمزابنة لانه اجارة بما يفضل ان كان والا ذهب عمله مجانا
والاجارة فان قلت ما حملت عليه كلام المولف من رجوع ضمير اصله لغير
هين الصنعة خلاف ظاهر كلام المولف قلت قد علمت ان المولف ذكر
انه يمتنع سلم المصنوع الهين الصنعة في اصله ويفهم منه منع عكسه بالاولي
لانه يبعد القصد الي جعل غير المصنوع مصنوعا وابهم بالاولي كالمنطوق
به فاقتضي هذا ان يكون ضمير اصله لغير هين الصنعة ص وان عاد
اعتبر فيهما ش اي وان عاد المصنوع صعب الصنعة اي امكن عوده فان
الاجل يعتبر في اسلم المصنوع في اصله وفي اسلام اصله فيه وهو المراد
بضمير التثنية فان وسع الاجل لصيرورة المصنوع كاصله وزوال الصنعة
منه او صيرورة اصله كهو بوضع الصنعة فيه لم يجز السلم والا جاز والحاصل
ان هين الصنعة سواء كان يعود ام لا لا يسلم في اصله ولا يسلم اصله فيه
وغير هين الصنعة ان لم يعد يسلم في اصله وان اسلم اصله فيه اعتبر الاجل

وان عاد

وان عاد اعتبر الاجل في سلم اصله فيه وسلمه في اصله ص والمصنوعات
يعودان ينظر للمنفعة ش يعني ان المصنوعين اذا اسلم احدهما في
الاخر وهما من جنس واحد سواء عادا ام لا فانه ينظر للمنفعة فان
تقاربت منع كاسلام قدر نحاس او ثياب رقيقة في قدر نحاس
او في ثياب رقيقة لانه من باب سلم الشي في مثله وان تباعدت
جاز كاسلام ابريق نحاس او ثياب رقيقة في منارة من نحاس او
في ثياب غليظة فقوله يعودان واحري ان لم يعودا وقوله والمصنوعات
سواء كانت صنعتهما هينة ام لا ولما انهي الكلام علي كيفية السلم وحكم
ابتدائه شرع في حكمه انتهاء وهو اقتضاء المسلم فيه ممن هو عليه فقال
ص وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط ش يعني انه يجوز للمسلم قبول
موصوف صفة المسلم فيه كان طعاما او غيره قبل حلول اجله اي في
محله لا اجود ولا اردي ولا اكثر ولا اقل لما فيه من حط الضمان
وازيدك او ضع وتعجل وكلاهما ممنوع في السلم وفي العرض لا يدخله
الاول وللمسلم ان يمتنع من قبول الصفة قبل الاجل لان الاجل
في السلم حق لكل ما لم يكن المسلم فيه من النقد والاجبر علي قبوله قبل
اجله كان العرض عينا او حيوانا او طعاما ويدل لتنويننا اي وفي
محله ما بعده وحينئذ فلا يشكل مع مفهوم قوله وفي الطعام ان حل
لاجتماع عدم الحلول وكونه قبل المحل المشترط فيه القبض سواء ص
كقبل محله في العرض مطلقا ش التشبيه في جواز قبول الصفة فقط
والمعني ان المسلم يجوز له ان يقبل العرض المسلم فيه قبل المحل المشترط
فيه القبض سواء حل الاجل او لم يحل وهو مراده بالاطلاق ولا فرق
في العرض بين الثياب والجواهر واللالي علي المشهور وسواء كان
للعرض كلفة ام لا ص وفي الطعام ان حل ش اي ويجوز للمسلم ان

يقبل الطعام المسلم فيه قبل محله الذي اشترطا عليه ان يوفيه فيه بشرط
ان يحل الاجل والا فلا لان من عجل ما في الذمة عد مسلفا وقد ازداده
الانتفاع باسقاط الضمان عليه الى الاجل فهو سلف جر نفعا ولانه لا يلزم
القضا في غير بلد السلم فاشبه عدم الحلول وقوله ان لم يدفع كرا راجع
للطعام والعوض فان دفع المسلم اليه للمسلم كرا لحمله الى محله منع لان
البلدان بمنزلة الاجال ويريد في الطعام بيعه قبل قبضه والنسيئة
لانه اخذه عن الطعام الذي يجب عليه له ليستوفيه من نفسه في بلد
الشرط والتفاضل فيه وغيره سلف جر نفعا اذا كان الماخوذ من
جنس راس المال وبيع وسلف وحط الضمان واربيك اذا كان في
موضع الاشتراط ارخص قاله في توضيحه ووجه البيع قبل القبض انه
لما دفع الطعام مع الكرا قوي ذلك جانب البيع وصار الماخوذ في مقابلة
الطعام الذي عليه فقد باع المسلم الطعام الذي على المسلم اليه قبل قبضه
بهذا الماخوذ بخلاف ما اذا لم يدفع كرا فان الطعام الماخوذ هو
الذي جهة المسلم اليه ص ولزم بعدهما ش ضمير التثنية يرجع للمحل
والاجل اي ولزم المسلم قبول المسلم فيه كان طعاما او غيره حيث حل
الاجل وكان المسلم والمسلم اليه في بلد الشرط كما يلزم المسلم اليه الدفع
اذا طلب منه وبعبارة اي ولزم اي الواجب دفعا وقبولا بعدهما
بعدية الزمان بعدية انقضا وبعدية المحل بعدية وصول اي بعدهما
انقضا ووصولا ص كقاض ان غاب ش تشبيه في لزوم القبول
اي اذا غاب المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له واتى المسلم اليه
للقاضي بالشي المسلم فيه فانه يلزمه قبوله فقوله ان غاب اي ولا
وكيل له لانه مقدم على القاضي ص وجاز اجود واردى ش يعني
انه يجوز للمسلم بعد الاجل والمحل ان يقبل المسلم فيه اذا دفعه المسلم

اليه

اليه وكان اجود مما في الذمة او اردى لان ذلك حسن قضا في الاول
واقتضا في الثاني ص لا اقل ش اي ولا يجوز اخذ اقل قدرا كعشرة
عن احد عشر وسوا كان الماخوذ الاقل بصفة ما في الذمة او اجود
مما في الذمة او اردى منه لقول مالك فيها من له عليه مائة اردب
سمرا الى اجل فلما حل الاجل اخذ منه خمسين محمولة وحط ما بقي فان
كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز وان كان ذلك اقتضا
عن خمسين منها ثم حط بعد ذلك بغير شرط جاز ابن القاسم وكذلك
في اخذه خمسين سمرا من مائة محمولة وحطه ما بقي والى ذلك اشار بقوله
الا ان ياخذ الاقل عن مثله قدرا ويبرئ بعد ذلك مما زاد على غير
شرط لانه على وجه المعروف لا المكايسة وكلام المولف في الطعام
والنقد حيث اتحد جنس المقتضى والمقتضى عنه فيهما فيجوز ان ياخذ
نصف قنطار من نحاس عن قنطار منه ابرا مما زاد لا لانه ليس بطعام
ولا نقد ص ولا دقيق عن قمح وعكسه ش يعني انه لا يجوز قضا احدهما عن
الاخر على الاصح قاله مالك مراعاة لمذهب من يقول الطحن ناقل
فصار الجنسين ففي قضا احدهما عن الاخر بيع الطعام قبل قبضه
وهذا في السلم واما في القرض فيجوز بتحري ما في الدقيق من القمح وما
في القمح من الدقيق ولما انهى الكلام على قضا السلم بالجنس شرع في قضائه
بغيره فقال ص وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه
مناجزة وان يسلم فيه راس المال لا طعام ولحم بحيوان وذهب وراس
المال ورق وعكسه ش يعني انه يجوز للمسلم اليه ان يقضي السلم من غير
جنس المسلم فيه سوا حل الاجل ام لا بشروط ثلاثة الاول ان يكون
المسلم فيه مما يباع قبل قبضه كما لو اسلم ثوبا في حيوان فاخذ عن ذلك
الحيوان دراهم اذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه والثاني ان يكون الماخوذ

مما يباع بالمسلم فيه يدا بيد كما لو اسلم دراهم في ثوب مثلا فاخذ عنه
طشت نحاس اذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد الثالث ان يكون
الماخوذ مما يجوز ان يسلم فيه راس المال كما لو اسلم دراهم في حيوان
فاخذ عن ذلك الحيوان ثوبا كان ذلك جايزا اذ يجوز ان تسلم الدراهم فا
في الثوب فاحترز بالقيد الاول من طعام السلم فلا يجوز ان ياخذ
عنه دراهم لانه يودي الي بيع الطعام قبل قبضه وقد وقع النهي عنه
ولا فرق بين اخذ العوض من بايعك ام لا وبالثاني من اخذ اللحم الغير
المطبوخ عن الحيوان الذي من جنس اللحم ولا العكس فان ذلك لا يجوز هنا
لامتناع بيعه به يدا بيد للنهي عن بيع اللحم بالحيوان اي من جنسه وهذا
عام في بيعه لمن هو عليه وغيره وبالثالث من اخذ الدراهم عن الذهب
وعكسه اذ لا يجوز ان تسلم الدراهم في الدنانير ولا عكسه لادايه الي
الصرف المتاخر وهذا خاص بما اذا باع المسلم فيه من غريمه فان
باعه من اجنبي لم يراع راس المال فيجوز ان تسلم دنانير ويبيع المسلم
فيه من اجنبي بورق او غيره لانه لا يراعي في البيع من زيد ما ابتيع من
عمرو فقوله لا طعام محترز الشرط الاول وقوله ولحم بحيوان وعكسه
محترز الثاني وهذا اذا كان الحيوان من جنس اللحم اذ هو الذي يمتنع
بيع بعضه ببعض مناجزة واما من غير الجنس فيجوز كما مر للمولف
وينبغي حينيذ ان يقال الشروط للقضا بغير الجنس فيجوز كما مر والتحرز
عنه انما يمتنع اذا كانا من جنس واحد اللهم الا ان يقال ان اللحم والحيوان
وان كان جنسهما واحدا في باب الربويات لكن جعلوهما هنا بمنزلة
الجنسين كما فعلوا ذلك في قضا الدقيق عن القمح وعكسه والبا في بحيوان
بمعني عن ولما انهي الكلام علي قضا ما هو عقد واحد شرع في الكلام
علي ما هو عقدان او شبههما بقوله ص وجاز بعد اجله الزيادة ليزيده

طولا

طولا كقبله ان عجل دراهمه ش يعني انه اذا اسلم في ثوب موصوف الي
اجل معلوم فانه يجوز اذا احل الاجل ان يدفع اليه دراهم زيادة علي
راس المال ليعطيه ثوبا اطول او اعرض او اصفق من ثوبه الذي اسلم فيه
من صنفه او من غير صنفه بشرط تعيين الزيادة وان تعجل الجميع قبل الافترا ق
لانه ان لم تكن الزيادة معينة كانت في الذمة فيودي الي السلم الحال وان
عينت ولم تقبض كان بيع معين يتاخر قبضه وان اخر الاصل كان بيعا
وسلفا ان كان علي ان يعطيه من صنفه لان الزيادة بيع بالدراهم
وتاخيرها في الذمة سلف وان كان علي ان يعطيه من غير صنف ما
عليه فهو فسخ دين في دين وكذلك يجوز للمسلم ان يزيد في راس المال للمسلم
اليه قبل حلول اجل السلم ليزيده طولا فقط في الثوب المسلم فيه بشروطه
الاول ان يعجل الدراهم لانه سلم الثاني ان تكون في الطول لا في العرض
والصفاقة كما سيصرح به المولف لئلا يلزم عليه فسخ دين في دين لانه
اخرجه عن الصفقة الاولي الي غيرها بخلاف زيادة الطول لم تخرجه
عن الصفقة وانما هي صفقة ثانية لان الاذرع المشترطة قد بقيت
علي حالها والذي استانفوه صفقة اخري الثالث ان يبقي من اجل الاول
مقدار اجل السلم او يكمله ان بقي منه اقل لان الثاني سلم الرابع ان لا
يتاخر الاول عن اجله لئلا يلزم البيع والسلف الخامس ان لا يشترط
في اصل العقد انه يزيده بعد مدة ليزيده طولا وبما قررنا علم انه لا مفهوم
للطول حيث كان بعد الاجل وان العرض والصفاقة كذلك وانما
اقتصر علي الزيادة في الطول لاجل التشبيه في قوله كقبله اي كما تجوز
الزيادة قبل حلول الاجل ليزيده في الطول فقط لا في العرض والصفا قة
وهي معني قوله الاتي لا اعرض واصفق ص وغزل ينسجه ش اي كما جاز
قبل الاجل الزيادة ليزيده طولا جاز زيادة غزل ودراهم لمن عاقدته

اولا علي غزل بنسجه لك علي صفة كسنة في ثلاثة لانه لا فرق بين البيع
والاجارة وقوله لا اعرض او اصنق راجع الي ما قبل مبيلة القرل وهو
الزيادة قبل الاجل كما مر التنبيه عليه لكن المنع مقيد بما اذا لم يشترط تعجيله
والا جاز بشرط ان يكون ما ياخذه مخالفا للاول مخالفة تبيح سلم احدهما
في الاخر والا كان قضا قبل الاجل بارديء او باجود ولما تكلم علي قضا
المسلم فيه وكون المسلم اليه طالبا للقضا او انتفا عليه ذكر ما اذا كان
المسلم طالبا والي المسلم اليه بقوله ص ولا يلزم دفعه بغير محله ولو خف
حمله ش يعني ان رب الدين اذا القي المسلم اليه بغير بلد القضا وطلب منه
المسلم فيه فان كان الدين عينا فالقول قول من طلب القضا منهما
فيلزم به القبول اذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه اذا
طلبه ربه وعبارة فالحق لمن هي اليه في المكان والزمان من قرض
او بيع الا ان يتفق بين الزمانين او المكانين خوف وهي من بيع فلا يجبر
من هي له علي قبولها قبل الزمان او المكان المشترط فيه قبضها ولا ينظر
له لك في عين القرض وان كان غير عين فانه لا يلزم المسلم اليه دفعه من غير محله
ولو خف حمله كجواهر ولؤلؤ لان اجل السلم من حق كل منهما ولما كان القرض
شبيها بالسلم لما فيهما من دفع معجل في غيره ذيله به فقال فصل
لذكر القرض وما يتعلق به وهو بفتح القاف وقيل بكسرها وهو لغة القطع
سمي قرضا لانه قطعة من مال المقرض والقرض ايضا الترك قرضت الشيء
عن الشيء اي تركته ومنه قوله تعالى واذا غربت تقرضهم ذات الشمال وشرعا
دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان
عارية لا تحل متعلقا بذمة واخرج بقوله متمول ما ليس بمتمول اذا
دفعه فانه ليس بقرض ولا بقرض مثل ذلك وقوله في عوض اخرج به
دفعه هبة وقوله لا عاجلا عطف بلا علي حال مقدرة اي المتمول المدفوع

علي صم

في

في عوض غير مخالف حالة كونه موجلا لا عاجلا اخرج به المبادلة المثلية
فانه يصدق الحد عليها لولا الزيادة وقوله تفضلا بان يقصد نفع المتسلف
فقط لا نفعه ولا نفعهما ولا نفع اجنبي لان ذلك سلف فاسد قوله
لا يوجب الخ اي لا يوجب امكان الاستمتاع بالجارية المعارة وقوله متعلقا
بذمة صفة لمتمول يخرج رجوه ونفسه مراعاة للفظ متمول ومحله
ولما اراد المولف ضبط متعلق القرض عبر تبعا لابن الحاجب بقوله ص
يجوز قرض ما يسلم فيه فقط ش اي كل ما يصح ان يسلم فيه يصح ان يقرض
كالعروض والحيوان وكل ما لا يصح سلمه لا يصح قرضه كالارضين والا
شجار وتراب المعادن وعبارة ويستفاد من قوله فقط ان ما لا يجوز السلم
فيه لا يجوز قرضه فيمتنع قرض جلد ميتة دبغ بمثله كما عند المولف لان
ذلك معاوضة علي نجس وكذلك لا يجوز قرض جلود الاضحية وحينئذ
فالقاعدة مطردة منعكسة وعلي جواز قرض جلد الميتة المدبوغ ح
ومثله جلد الاضحية فلا انظر الشرح الكبير ولما كان السلم في الجواري
جائزا ولا يجوز قرضهن اخرجهن بقوله ص الا جارية تحل للمستقرض
ش اي فلا يجوز قرضها لما في ذلك من عارية الفروج ولذا تنتفي ح
المنع فيما اذا اقترض الولي للصبي الذي لا يتاتي منه الاستمتاع وكذا في
الصبية التي لا تشتهي لعدم الاستمتاع من الاول او لكون الاستمتاع
بالثانية كالعدم ومثل الصبي في الجواز الشيخ الفاني والمراة والمحرم ص
وردت الا ان تفوت بمفوت البيع الفاسد فالقيمة ش يعني فان وقع انه
استقرض جارية تحل له وطيها فانها ترد وجوبا الا ان تفوت عند
المستقرض بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فاعلي فانه ح
يلزم المقترض حينئذ قيمتها يوم القبض ولا ترد كفاسده اي كفاسد
البيع لان القرض اذا فسد يرد الي فاسد اصله وهو البيع لا الي صحيحه

نفسه والا رد المثل والقيمة التي يمكن فيها الوطي فوت ولا يجوز التراضي
علي ردها ظن به الوطي ام لا وطي ام لا وليست عوضا عما لزمه من القيمة
ص وحرم هدية شـ الضمير للمديان والمعني ان الذي عليه الدين
يحرم ان يهدي لصاحب الدين هدية ويحرم علي صاحب الدين قبولها
لان ذلك يودي الي التاخير بزيادة وعبارة ان هدية المديان
لا يقيد كونه مقترضا اي اخذ للقرض بل يفيد كونه مدينا فيشمل مدين
البيع والسلم والقرض ثم ان كانت قايمة وجب ردها وان فاتت
بفوت البيع الفاسد وجب رد مثلها وقيمتها يوم دخلت في
ضمانه ان كانت مقومة ص ان لم يتقدم مثلها او يحدث موجب شـ يعني
ان هدية المديان حرام الا ان يتقدم مثل الهدية بينهما قبل المداينة
وعلم انها ليست لاجل الدين فانها لا تحرم حينيذ حال المداينة والا
والا ان يحدث موجب للهدية بعد المداينة من صهارة ونحوها
فانها لا تحرم ص كرب القراض وعامله ولو بعد شغل المال علي الارجح
شـ يعني ان هدية رب القراض للعامل حرام لئلا يقصد بذلك ان
يستديم العمل فيصير سلفا جر منفعة وكذلك يحرم هدية العامل لرب
المال اخذه منه ولو بعد شغل المال اما قبل الشغل فبلا خلاف لان لرب
المال اخذه منه فيتهم انه انما اهدي اليه ليبقي المال بيده واما بعد شغل
المال فعلي المشهور وقيل تجوز وهما مبنيان علي اعتبار الحال فيجوز لعدم
قدرة رب المال علي انتزاعه منه حينيذ او المال وهو ان يترقب من
رب المال بعد نضوض هذا المال ان يعامله ثانيا لاجل هديته له
وتعليل نت حكوس ص وذي الجاه والقاضي شـ يعني انه لا يجوز لذي
الجاه اخذ مال علي جاهه ان لم يتقدم مثلها او يحدث موجب وكذلك
لا يجوز للقاضي اخذ هدايا الناس ويأتي في الهدية التي اعتادها

القاضي قبل الولاية قولان ص ومبايعته مسامحة شـ يعني انه بيع
من ذكر من المديان وذي الجاه والقاضي مسامحة حرام سوا كان
قبل الاجل او بعده وحيث لا مسامحة لا تحريم فيحتمل الجواز والكراهة
وهما قولان وعبارة مسامحة اي بغير ثمن المثل فان وقع رد الا
ان يفوت فقيمة القيمة في المقوم والمثل في المثلي ص او جر منفعة شـ
اما انه بالواو وهو مصدر معطوف علي هدية علي كل حال اي وحرم
هدية وحرم جر منفعة اي في القرض وهو صادق بما اذا حصل
للمقرض منفعة ما فانه لا يجوز ولا بد من تمحض كون المنفعة للمقترض
علي المشهور فلا يجوز سلف شاة مسلوخة ليأخذ كل يوم كذا وكذا
ومثله من يدفع قدرا معينا من الدقيق لخبازي قدرا معينا من الخبز
علي ان يأخذ منه كل يوم قدرا معينا ومثله من يبيع الدقيق او الشاة
بقدر من الدراهم علي ان يعطيه بها قدرا معينا من الخبز او اللحم لانه
اقتضا عن ثمن الطعام طعاما او لحما ص كشرط عفن بسالم ودقيق
او كعك ببلد او خبز فرن بملة او عين عظم حملها شـ هذا مثال لما يجر
منفعة والمعني انه اذا اسلفه طعاما علي شرط ان ياخذ عنه طعاما
سالما فانه لا يجوز والمنع في هذه وما بعدها مع الشرط ويجوز
قضا ما ذكر مع عدم الشرط والبا للظرفية وكذلك يمتنع ان يسلف
دقيقا ببلد بشرط ان ياخذ مثله في بلد اخر ولو لحاج لما فيه من تخفيف
مونة حمله وكذلك يمتنع ان يسلف كعكا ببلد بشرط ان ياخذ بدله ببلد
اخر لما مر فقوله ببلد اي لياخذ بدله ببلد اخر والمراد بالبلد المكان
وكذلك يمتنع ان يسلفه خبز فرن بشرط ان ياخذ عنه خبز ملة لانه سلف
جر منفعة وكذلك يمتنع ان يدفع الشخص لصاحبه عينا اي دنانير عنده عظم
حملها و يشترط اخذها في بلد اخر لانه دفع عن نفسه غرر الطريق

ومونة الحمل وقولنا اي ذاتا ليشمل النقد وغيره كقمح وعسل ونحوها
والملة بفتح الميم اسم للرماد المذكور الذي يخبز به او اسم للحفرة التي
يجعل فيها الرماد المذكور او اسم لما يخبز فيها وعلي الاولين ففي الكلام
حذف مضاف اي بخبز ملة واما خبز فرن بمثله وخبز ملة بمثله فيجوز
مع تحري ما بينهما من الدقيق ولا يكفي وزنهما كما مر في قوله واعتبر
الدقيق في خبز بمثله وذكر ابن عرفة هنا ثم ذكر عن اللخمي ان المعتبر وزنهما
وهذا اذا كانا من جنس واحد ربوي واما ان كانا من جنسين او من
جنس واحد غير ربوي فانه يعتبر وزنهما فقط ص كسفتجة ش هو
مثال لتلك اليمين المفيدة الحمل وهي بفتح السين وسكون الفا وفتح
التا المثناة من فوق وبالجيم لفظة اعجمية تجمع علي سفاتج والمراد بها
الكتاب الذي يرسله الي وكيله ليدفع لحامله ببلد اخر نظير ما تسلفه
لان المسلف انتفع بحرز ماله من افات الطريق اذا لم يكن الهلاك
وقطع الطريق غالبا واليه اشار بقوله ص الا ان يعم الخوف ش اي الا
ان يغلب الخوف في جميع طرق المحل الذي يذهب اليه المقرض منها ه
بالنسبة اليه فيجوز لضرورة صيانة الاموال ومبادرة فيجوز تقديما
لمصلحة حفظ المال علي مضرة سلف جر نفعا فان غلب لا في جميع طرق او
غلب في جميعها لكن بالنسبة لغيره لا بالنسبة اليه فلا يجوز ص وكعين كرهت
اقامتها ش هذا ايضا ممنوع وهو ان يكون الشخص عنده ذات من
قمح او نقد او غيرهما كره اقامتها عنده لخوف تلفها بسوس او غير ذلك
فلا يجوز له ان يسلفها لياخذ غيرها لانه سلف جر منفعة لانه انما قصد
نفع نفسه حينئذ ومحل المنع مع الشرط او العرف لا ان فقدا وهذا ما لم
يتمحض النفع للمقترض بدليل ما اشار اليه بقوله ص الا ان يقوم دليل علي
ان القصد نفع المقترض فقط في الجميع كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه

بحصده

بحصده ويدرسه ويرد مكيلته ش تقدم ان القرض ان قصد به نفع نفسه
لم يجز ومثله اذا قصد به نفسه مع الاخر وان قصد به نفع المقترض فقط
فانه جائز في جميع المسائل الخمس السابقة الممنوعة فاذا قام دليل علي ذلك
لم يمنع مثل ان يقترض شخص من اخر له زرع ان حصاده قد ان من ذلك
الزرع اوفدانين وقد خفت مؤنتهما علي المقرض من حصد ودرس
ونحوهما بالنسبة لزرعه فاخذ المقترض ما ذكر ليحصده ويدرسه ويذروه
وينتفع به ويرد مكيلته واما التبن فهو للمقترض ويحتمل انه تشبيه فيما قبله
وهو الجواز اذا كان علي وجه المنفعة للمقترض فقط لا ان قصد نفع نفسه
او هو مع المقترض فلا يجوز ولو خفت مؤنته كما يفيده التشبيه وقصد
نفع الاجنبي كقصد نفع نفسه ص وملك ولم يلزم رده الا بشرط او عادة
ش يعني ان القرض يملكه المقترض بمجرد عقد القرض وان لم يقبضه ويصير
مالا من امواله ويقضي له به واذا قبضه فلا يلزمه رده لربه الا اذا انتفع
به عادة امثاله مع عدم الشرط فان مضي الاجل المشترط او المعتاد
فيلزمه رده ويجوز للمقترض ان يرد مثل الذي اقترضه وله ان يرد عين الذي
اقترضه ان كان غير مثلي وهذا ما لم يتغير بزيادة او نقصان قال ابن عرفة
ومقتضي قوله ولا يلزم رده انه لو اراد تعجيله قبل اجله وجب علي ربه
قبوله ولو غير عين لان الاجل فيه من حق من هو عليه وهو كذلك قاله
ابن عرفة ص كاخذه بغير محله الا العين ش يعني ان القرض لا يلزم اخذه
بغير محله بمعني ان المقترض اذا دفعه للمقرض في غير محل القرض وابي من
اخذه فانه لا يلزمه قبوله لما فيه من زيادة الكلفة فان رضي باخذه
جاز الا ان يكون الشي المقترض عينا فيلزم مقرضها اخذها بغير محلها
اذ لا كلفة في حملها ولو اتفق في الطريق خوف وينبغي ان يكون مثل العين
الجواهر النفيسة فيما ذكر اي وان كانت في الباب السابق كالعروض وقوله

كاخذه المسلم دفعه في غير محله كما في البيع والظاهر ان الدين اذا احتاجت
الى كبير حمل انه لا يلزمه قبولها كغيرها **فصل** في الكلام على المقاصة
وما يتعلق بها وهذا الفصل بيض له المولف والفه الشيخ بهرام لان
عادة الاشياخ في الغالب ان يذيلوا هذا الفصل بذكر المقاصة وعرفها
ابن عرفة بقوله متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه فيما
ذكر عليهما فقوله صنف فاعل بمماثل اي بمماثل في الصنفية فيخرج به المختلفات
جنسا ونوعا فانها لا تنفع في ذلك فان تماثلا في الصنفية واختلفا في صفة
الجودة والرداءة ففيه تفصيل باعتبار حلول الاجل وعدمه وقوله ما عليه
خبر من لفظ الدين فتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة وقوله
لماله متعلق بمماثل اي بالمال الذي له وعبارة متعلق بمماثل على انه مفعوله
وانما عداه باللام وان كان فعله متعديا بنفسه لضعفه في العمل عن
الفعل وقوله فيما ذكر متعلق بمتاركة وما ذكر هي الصنفية وقوله عليهما
حال مما ذكر اي حال كون ما ذكر عليهما اي حال كون المماثل الذي لاحدهما
هو الذي على الاخر وعبارة واحترز به عما اذا حصلت المتاركة في غير ما ذكر
فانها ليست مقاصة فلو تارك مطلوب طالبه بمماثل صنف ما عليه في غير
ما ذكر بان تاركه في حق لها على شخص اخر فليست مقاصة **ص** تجوز المقاصة
في ديني العين مطلقا ان اتحدا قدرا وصفة حلا او احدهما ام لا **ش** اعلم
ان الدينين اما من بيع او من قرض او مختلفين واما ان يكونا عينا او طعاما
او عرضا فاشار المولف هنا الى كونهما عينا والمعنى ان المقاصة تجوز في
ديني العين ان اتحدا قدرا كعشرة وعشرة مثلها وصفة كمحمدية ومثلها
ويلزم من اتحادهما في الصفة الاتحاد في النوع وسواء كان سبب الدينين
بيعا او قرضا وهما وسواء حلا معا او حل احدهما او لم يحل واحد بان كانا
مؤجلين اتفق اجلهما او اختلف عند ابن القاسم والمراد بالجواز الاذن

في الاقدام

في الاقدام عليها شرعا باعتبار حق الله فيصدق بالوجوب لا قسيم الواجب
والمراد به على بابه وعبر به لانه الغالب من احوالها وعبارة وقوله قدرا
اي وزنا وعددا وسياتي مفهوم قدرا وصفة وقوله حلا اي ويقتضى
بها وقوله او احدهما ام لا اي ولا يقتضى بها وهكذا حكمه كون المولف
عبر بالجواز لا بالوجوب وقوله او احدهما عطف على الالف وفيه العطف
على الضمير المرفوع المتصل من غير فاصل فكان الواجب ان يقول حلا هما
ولا يصح ان يكون معطوفا على حلا عطف الجمل لان هذا خاص بالواو **ص**
وان اختلفا صفة مع اتحاد النوع او اختلافه فكذلك **ش** يعني ان المقاصة
تجوز في هذه الصورة ايضا وهي ما اذا اختلف دينا العين في الصفة
والنوع متحد كمحمدية ويزيدية او مختلف كذهب وفضة وسواء كانا
من بيع او من قرض او اختلفا لانه مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه
صرف ما في الذمة وكلاهما جائز بشرط الحلول والتعجيل ولهذا قال
ان حلا اي وما لا يؤدي الى صرف مستاخر او الى بدل مستاخر وذلك
غير جائز فقوله والا فلا اي وان لم يكن الدينان من العين حالين بان
كانا مؤجلين او احدهما فلا تجوز المقاصة اذ هي بدل او صرف مستاخر وينبغي
ان يقيد المنع بما اذا لم تبعد التهمة فان بعدت جاز كما هو في بيوع الاجال
المشار اليها بقوله الا ان يعجل الاكثر من فيمنع المتاخر جدا فان قيل الا
ختلاف في النوع يستلزم الاختلاف في الصفة فذكره الاختلاف في الصفة
بالنسبة الى هذا مستدرك والجواب ان قوله او اختلافه توكيد وقوله
والا فلا تصريح بمفهوم الشرط صرح به ليشبه به قوله **ص** كان اختلفا
زنة من بيع **ش** هذا مفهوم قوله سابقا ان اتحدا قدرا كما ان ما قبله
مفهوم اتحاد الصفة والمعنى ان الدينين اذا اختلفا زنة او عددا فان كانا
من بيع منعت المقاصة لما فيه من المبادلة واحد الدينين اكثر فهو تفاضل

[illegible]

فان كان احدهما من بيع وا... من قرض وظاهر كلام ابن بشير [illegible]

حلالا ام لا على ما لابن شاس وابن الحاجب وعند ابن بشير انه كذلك حيث
حصل قضاء القرض باكثر منه واما ان حصل قضاء عن البيع باكثر منه فظاهر
نص ابن بشير انه جائز وهو الموافق لظاهر قول المولف فيما مر وثمن المبيع
من العين كذلك وجاز باكثر ص والطعامان من قرض كذلك ش التشبيه
في قوله في ديني العين فتجوز المقاصة ان اتحدا قدرا وصفة كاردب
واردب كلاهما من قمح او شعير من صنف حلا او احدهما ام لا وان اختلفا ٢
صفة مع اتحاد النوع كسمرا ومحمولة او اختلفا قدرا كقمح وفول جازت ان
حلا والا فلا كان اختلفا قدرا فيمنع على ما لابن بشير وغيره لانهما من
قرض ص ومنعا من بيع ش يعني ان المقاصة لا تجوز في ديني الطعام اذا
كانا من بيع وبالغ على المنع بقوله ولو متفقين اي في الاجل والصفة
والقدر اتفقت رؤس الاموال او اختلفت عند ابن القاسم لعلل ثلاث
بيع الطعام قبل قبضه وهذه العلة عامة وطعام بطعام ودين بدين
نسيئة وهاتان في غير الحالين والمنع عند اختلاف الاجل جار على
المشهور من ان المعجل لما في الذمة مسلف واجازها اشهب في المتفقين
في جميع ما سبق من الاوصاف بناء على انه كالاقالة ص ومن قرض وبيع
تجوزان اتفقا وحلا ش يعني ان ديني الطعام اذا كان احدهما من قرض
والاخر من بيع تجوز المقاصة فيهما بشرطين الاول ان يكونا متفقين في
النوع والصفة والثاني ان يكونا حالين وعلة الجواز ان الذي اسلم كانه
اقتضى عن طعام السلم الذي له طعام القرض الذي عليه من نفسه
ولا محظور في ذلك ولم ينظر هنا الى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة
لطعام البيع تغليبا لجانب القرض لانه معروف وانضم الى ذلك كون
المقاصة معروفا ايضا ومفهوم قوله ان اتفقا ينبغي فيه المنع لان
القصد حينئذ للبيع ص لا ان لم يحلا او حل احدهما ش يعني ان طعامي البيع
والقرض اذا لم يحلا معا او حل احدهما دون الاخر فان المقاصة لا تجوز
فيهما

فيهما لان من عجل ما في الذمة يعد مسلفا ثم ان قوله لا ان لم يحلا الخ
غير ضروري الذكر على ان فيه تكرارا اذ قوله الا ان لم يحلا اي معا صادق
بما اذا كان كل منهما غير حال او احدهما فقط وايضا النص على المنع فيما
اذا حل احدهما فقط يفيد المنع فيما اذا كان كل منهما غير حال بالاولى
ص وتجوز في العرضين مطلقا ان اتفقا جنسا وصفة ش يعني ان
المقاصة تجوز في ديني العرض سواء اتفق الاجل واختلف كانا من بيع او قرض
او احدهما من بيع والاخر من قرض بشرطين الاول ان يتفقا في الجنس
ككساء وكساء او ثوب هروي وثوب مروي والثاني ان يتفقا في الصفة
لان العروض يبعد معها قصد المكايسة والمغالبة والمراد بالعرض
ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان ص كان اختلفا جنسا واتفقا
اجلا ش يعني ان ديني العرض تجوز المقاصة فيهما وان اختلفا جنسا ككساء
وثوب بشرط اتفاقهما في الاجل سواء حلا ام لا لان اتفاق الاجل في
العرض يبعد معه قصد المكايسة والمغالبة كما يبعد مع اتفاقهما في الصفة
فالتشبيه في الجواز ثم ان هذا بيان لحكم مفهوم قوله ان اتفقا جنسا
واما مفهوم قوله وصفة فقد اشار له بعد في قوله وان اتحدا جنسا
والصفة متفقة الخ على ان الاتفاق في الصفة يتضمن الاتفاق في
الجنس فلو حذف قوله جنسا ما ضره ثم ان المراد بالجنس في كلام
المولف في مسائل العرض كلها النوع لان العرض كله جنس واحد
وقوله كان اختلفا الخ هذا بيع في الحقيقة فاطلاق المقاصة عليه مجاز
ص وان اختلفا اجلا منعت ان لم يحلا او احدهما ش يعني ان العرضين
اذا اختلفا في الاجل يريد مع اختلافهما في الجنس ايضا ككساء وجوخة
فان المقاصة فيهما حينئذ لا تجوز لما فيه من فسخ دين في مؤخر فان
حلا او احدهما جازت اذ ينتفي القصد الى المكايسة والمغالبة مع

حلولهما او حلول احدهما على المشهور في الاخير وهو مذهب المدونة
وفي الموازية المنع لاختلاف الاجل ابن محرز وهو الاصح عندي ص وان
اتحدا جنسا والصفة متفقة او مختلفة جازت ان اتفق الاجلان ش
يعني ان العرضين اذا اتحدا في الجنس كثوب وثوب والصفة مختلفة
بجودة ورداءة كثياب هروية واخرى مروية فان المتاركة تجوز فيهما
بشرط ان يتفق اجلهما بان احلا الى اجل واحد واحرى لو حلا لبعد التهمة
مع اتفاق الاجل واما مع اتفاق الصفة واتحاد الجنس فالجواز لا يتقيد
بذلك بل يجوز ولو لم يتفق الاجلان كما مر فالصواب اسقاط قوله والصفة
متفقة لان اثباتها يوهم ان الجواز حينئذ مقيد باتفاق الاجل وليس
كذلك ص والا فلا مطلقا ش اي وان لم يتفق الاجل بل اختلف اجلهما
مع اختلاف الصفة فان المقاصة لا تجوز مطلقا سواء كانا من بيع او قرض او
اختلفا هذا ما في شرح المولف اي الشيخ بهرام فقوله مطلقا راجع للمنع
المستفاد من قوله والا فلا فكانه قال والا فيمتنع مطلقا ويحتمل ان يكون
معمولا لفعل محذوف بعد قوله فلا اي فلا تجوز مطلقا بل على تفصيل لابن شاس
انظره في الشرح الكبير ولما كان الرهن يتسبب على الدين من قرض تارة ومن
بيع اخرى وانهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة شرع في الكلام
على ما يتسبب عنهما من رهن ونحوه فقال باب ذكر فيه الرهن وحده
وما يتعلق بذلك وهو لغة اللزوم والحبس وكل ملزوم قال تعالى كل نفس
بما كسبت رهينة اي محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر اخذه
ويقال مرتهن بالفتح لانه وضع عنده الرهن ويطلق ايضا على الراهن
لانه سئله وشرعا مال قبض توثقا به في دين واشار بقوله في دين الى ان
الرهن لا يصح ان يكون في عين وانما يصح ان يكون في دين والدين لا يتقرر
في المعينات وعرفه ابن عرفة بالمعنى الاسمي بناء على الاستعمال القليل عند الفقها

بقوله

بقوله ص الرهن بذل من له البيع ما يباع او غررا ولو اشترط في العقد وثيقة
بحق ش يعني ان الرهن اعطاء من فيه اهلية البيع شيئا يصح بيعه الا ان
الشرع اجاز هنا رهن الغرر كالابق ولو شرط رهن الغرر في عقد الرهن
لان للمرتهن ان يدفع ماله بغير وثيقة فساغ اخذه لما فيه غرر لانه شيء
في الجملة وهو خير من لا شيء ويكون الرهن وثيقة عند المرتهن على حقه
الثابت في ذمة الراهن فلا يحبسه الى ان يستوفي حقه منه او من ثمنه
فعلم مما قررنا ان شرط الراهن ان يكون فيه اهلية صحة البيع فمن يصح منه
البيع يصح رهنه فلا يصح من مجنون وصبي لا يميز له ويصح من المميز والسفيه
والعبد ويتوقف على اجازة وليهم ويلزم من مكلف رشيد كالبيع وان
شرط المرهون ان يكون مما يصح بيعه من كل طاهر منتفع به مقدور
على تسليمه معلوم غير منهي عنه فدخل فيه الما ر للرهن والدين وثيقة
الدين لانه يجوز بيعها وبيع ما فيها من الدين ويدخل فيه رهن المغصوب
من غاصبه فانه يصح ويسقط عنه ضمانه ومقتضى كلام التوضيح ان حوزه
غير كاف وعليه لو حصل مانع للراهن قبل حوز الرهن يكون المرتهن اسوة
الغرما وهو ظاهر على القول بانه انما يكتفى بالتحويز واما على انه يكفي الحوز
في الرهن فاستمراره بيد الغاصب بعد الرهن كاف وانظر هل يأتي
التردد الواقع في بيع المغصوب من غاصبه هنا وهل ان رد لربه مدة
او يتفق هنا على العدم ص كولي ومكاتب ومأذون ش هذا امثال لقوله
من له البيع والمراد بالولي الاب ومثله الوصي ونحوه قال ابن القاسم في المدونة
وللوصي ان يرهن من متاع اليتيم رهنا فيما يبتاع له من كسوة او طعام
كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم وللوصي ان
يعطي مال اليتيم مضاربة انتهى والظاهر انه محمول على النظر ولو في رهن
الربع فليس كالبيع وكذلك للمكاتب ان يرهن ويرتهن لاحرازه نفسه

وباله حيث اصاب وجه الرهن لان رهن كثيرا في قليل لئلا يحبس بعض ماله
عن الانتفاع به ولئلا يشهد الرهن على الدين وكذلك للماذون له في
التجارة ان يرهن لان الاذن فيها اذن في توابعها ولا يحتاج المكاتب
والماذون الى اذن سيدهما في الرهن بخلاف الضمان لانه يحصل به من
الاشتغال عن مصلحة السيد ما لا يحصل بالرهن ص وابق ش هذا
راجع لقوله او غررا والمعنى انه يجوز رهن الغرر كالعبد الابق والبعير الشارد
بسارة الغرر فيه ولهذا لا يصح رهن الجنين لقوة الغرر فيه ولا بد ان
يكون الابق مقبوضا حال حصول المانع فان قبض قبل المانع ثم ابق ه
وحصل المانع حال اباقه كان مرتهنه اسوة الغرما كما يفيده كلام ابن
عبد السلام ص او كتابة واستوفي منها او رقبته ان عجز ش هذا عطف
على قوله كولي والمعنى ان الكتابة يجوز رهنها ويستوفي من نجومها ان
لم يعجز فان عجز استوفي من رقبته فان فلس الراهن بيعت النجوم م
واستوفي منها ما حل ولا يلزم المرتهن الصبر حتى يقبض من النجوم فقوله
او رقبته اي ومن ثمن رقبته معطوف على ضمير الجر من غير اعادة الجار
كقوله تعالى والارحام ومثل الكتابة المكاتب فانه يجوز رهنه ويستوفي
من كتابته او من رقبته ان عجز وعدل المولف عن قول ابن الحاجب ويجوز
رهن المكاتب لان المكاتب لا يباع والكتابة تباع ولئلا يتوهم انه تكرار
مع قوله ومكاتب ص وخدمة مدبر وان جزءه ش هذا عطف على
ابق والمعنى ان خدمة المدبر يجوز رهنها كلها او بعضها مدة معلومة
سوا في العقد او بعده ويستوفي المرتهن دينه منها فلو مات السيد وعليه
دين سابق على التدبير ورق المدبر او جزءه فان المرتهن يستوفي دينه من ذلك
الجزء الذي رق ولا مفهوم لمدبر ومثله خدمة المكاتب والمخدم والمعتق لاجل
فيجوز رهن خدمته من ذكر وانما خص المدبر لاجل ما بعده من التفصيل ص

لا رقبته

لا رقبته وهل ينتقل لخدمته قولان ش يعني انه لا يجوز رهن رقبة
المدبر في دين متاخر عن التدبير ليباع في حياة السيد اما في دين سابق او م
على ان يباع بعد الموت فيجوز وعلى هذا يحمل قوله الاتي في التدبير وللسيد
رهنه واذا رهن عبد على انه قن فتبين انه مدبر فهل ينتقل الرهن الى خدمته
وتباع له وقتا بعد وقت او يبطل ويصير الدين بلا رهن ولا ينتقل لخدمته
لانه انما رهن الرقبة وهي لا ترهن قولان ذكرهما اللخمي والمازري واما لو
رهنه على انه مدبر فانه يبطل الرهن ولا ينتقل لخدمته من غير خلاف كذا
يفيده كلام المواق وعليه حمله الشيخ خضر وينبغي ان يجري هذا التفصيل
في المعتق لاجل وفي ولد ام الولد الحادث بعد الايلاد وفي المكاتب على القول
بانه لا يصح رهنه فظهر بما قررنا ان قوله وهل ينتقل الخ ليس من تتمة
قوله لا رقبته خلافا للشارح ص كظهور حبس دار ش تشبيه في القولين
يعني انه اذا رهن رقبة دار على انها ملك لراهنها ثم ثبت وقفها عليه
فهل يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها لانه انما رهن الرقبة او يتعلق بمنفعتها
وكرائها لان المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل هذا الجزء ببطلان
العقد فيه قولان واما لو ظهرت حبسا على غير راهنها لم ينتقل الرهن
لمنافعها وكذلك لو مات وانتقل الحق لغيره كما في ح وكذا لو انتقل الحق
لغيره في حياته كما لو شرط الواقف توقيته مدة معينة وانقضت ص وما لم
يبد صلاحه وانتظر ليباع ش هذا عطف على ابق والمعنى انه يجوز رهن
ما خلق من ثمر وزرع لم يبد صلاحه على المشهور لما علمت ان الغرر ع
جايز في هذا الباب فاذا مات الراهن او فلس قبل بدو صلاحه ولا مال
له فانه ينتظر بذلك الثمر الذي لم يبد صلاحه الى بدو الصلاح ثم يباع
ويستوفي الدين وهو احق من الغرما واما ان لم يخلق فلا يصح
رهنه كرهن الجنين ص وحاص مرتهنه في الموت والفلس ش الضمير

يرجع للمشتري المرتهن الذي لم يبد صلاحه والمعنى ان الراهن اذا مات
او فلس قبل بدو الصلاح فان المرتهن يحاصص مع الغرما بجميع دينه لان
الدين يتعلق بالذمة لا بعين الرهن ص فاذا صلحت بيعت فان وفي رد ما
اخذ والا فقدر محاصا بما بقي ش يعني ان المرتهن اذا حاصص بجميع دينه بما بقي
فاذا صلحت الثمرة وبدا صلاحها فانها تباع حينئذ فان بيعت بثمن قدر
دينه فانه يختص به ويرد ما اخذه في الحصاص للغرما وان قصر ثمن الثمرة
عن دين المرتهن نظرت الى ما بقي له من دينه ونسبته الى جميع الديون
فلذلك القدر هو الذي يجب له به الحصاص فيرد ما زاد على ذلك ويمسك
بباقيه مع جملة الثمرة وتوضيح ذلك ان نقول لو كان على الراهن ثلاثماية
دينار لثلاثة اشخاص احدهم مرتهن الثمرة ثم مات او فلس فوجد
عنده ماية وخمسين دينارا فان مرتهن الثمرة ياخذ منابه وهو خمسون
دينارا لكل من صاحبيه خمسين فاذا صلحت الثمرة بيعت واختص المرتهن
بثمنها فان بيعت بماية مقدار دينه رد الخمسين التي كان اخذها لانه
تبين انه لا يستحقها وهو معنى قوله فان وفي رد ما اخذ وان لم يبع بل بيعت
مثلا بخمسين فانه يختص بها ايضا ثم يقال له قد تبين انك انما كنت تستحق
في الحصاص بمقدار ما بقي لك وهو خمسون فيكون لك ثلاثون ثلاثة
اخماس الخمسين لان لك خمسين ولكل منا ماية فالمجموع مايتان وخمسون
والموجود ماية وخمسون ونسبتها من المايتين والخمسين ثلاثة اخماس
فيمسك بيده من الخمسين ثلاثين مع الخمسين ثمن المبيع فيكون بيده ثمانون
ويرد العشرين الفاضلة فيكون لكل واحد منهما عشرة مع الخمسين اولا
فيكون بيد كل واحد منهم ستون وهي ثلاثة اخماس الماية قوله صلحت اي بدا
صلاحها وقوله وفي اي ثمنها المفهوم من بيعت ص لا كاحد الوصيين ش
هذا محترز قوله من له البيع والمعنى ان احد الوصيين لا يجوز له ان يرهن

شيا المعني

شيا من مال اليتيم الا باذن صاحبه له في ذلك لان له نصف النيابة واذا اختلفا
نظر الحاكم في ذلك وكذلك في البيع والنكاح اللهم الا انه يكون كل منهما مطلق
التصرف فيجوز حينئذ فعله بغير اذن صاحبه ولو قال لا احد كالوصيين ليدخل
كل من وقف تصرفه على تصرف غيره وامضائه كاحد الناظرين ونحوهما
كان اشمل وقد يقال الكاف في الحقيقة داخلة على المضاف اليه ص وجلد ميتة
ش هذا من جملة محترز ما يباع والمعنى ان جلود الميتة لا يجوز رهنها اتفاقا
ان لم تدبغ وكذا ان دبغت على المشهور اذ لا تباع لنجاسة ذاتها ويجري
في رهن الكلاب ما في بيعها المشهور المنع بخلاف الابق لامكان زوال
المانع من بيعه قبل حلول الدين ص وجنين ش يعني ان الجنين لا يجوز رهنه
لقوة الغرر فيه وكذلك ما اشبهه كالثمرة التي لم تخلق والزرع الذي لم يظهر
على وجه الارض ومحل المنع اذا كان رهن ما ذكر في صلب عقد البيع فان
كان بعد عقده او في قرض جاز قاله حلولو ص وخمر وان لذمي الا ان
تتخلل وان تخمر اهراقه بحاكم ش يعني ان رهن الخمر سوا كان لمسلم او لذمي
عند مسلم لا يصح وتراق الخمر ان كانت لمسلم او لذمي ثم اسلم فان لم يسلم
ردت اليه فاللام في قوله وان لذمي للملك وقوله الا ان تتخلل بالمثناة الفوقية
مستثنى من مقدر كانه قال لا يصح رهن الخمر لمسلم وان كانت ملكا لذمي وترد
للراهن الذمي ويكون المرتهن اسوة الغرما في ثمنها وتراق على الراهن المسلم
الا ان تتخلل فلا ترد ويختص بها دون غرما الراهن مرتهنها وان رهن
المسلم عصيرا المسلم او ذمي فتخمر عند المرتهن فانه يهريقه بامر الحاكم ان كان
حاكم في الموضع ليحكم ببقائها وتخليلها وان لم يوجد حاكم يرى ذلك فليس
عليه الرفع للامن من التعقب اما لو كان الراهن ذميا فانها لا تهراق
عليه وترد اليه واكتفى المولف بذكر التخمر عن التصريح بالعصير اذ لا يتخمر
غيره ص وصح مشاع وحيز بجميعه ان بقي فيه للراهن ش يعني ان المشاع

من ربع وحيوان وعرض وعقار يصح رهنه كما يصح وقفه وهبته وسوا
كان الباقي للراهن او لغيره على المشهور لكن اذا كان الباقي لغير الراهن
اقتصر في الحوز على حصة الراهن والا حيز جميع ماله مما رهن ومالم يرهن
ليلا تجول يده في الرهن فيبطل فالمعنى ان الجزء المشاع يجاز بسبب حوز
الجميع اي جميع الشي الذي ارتهن بعضه مشاعا ان كان الفاضل منه بعد الجزء
المرهون يملكه الراهن او وحيز الجزء المشاع المرهون بسبب حوز جميعه
اي مع حوز جميعه اي جميع المشاع لا جميع الجزء المرهون اي جميع المشاع
الذي للراهن ما رهن ومالم يرهن بدليل قوله ان بقي فيه للراهن فالبا
للسببية او بمعنى مع على تقدير مضاف ص ولا يستاذن شريكه ش اي ان من له
جزء مشاع في عرض او حيوان مما لا ينقسم او مما ينقسم له رهن حصته او بعضها
من غير اذن شريكه لان الشريك يتصرف مع المرتهن ولا يمنعه رهن الشريك
من ذلك لان الرهن لم يتعلق بحصته على المشهور وعبارة ولا يجب على الشريك
ان يستاذن شريكه عند رهن حصته فلا ينافي الاستحباب فلا يحتاج الى قول
ابن غازي فليتامل ص وله ان يقسم ويبيع ويسلم ش اي وللشريك الذي
لم يرهن حصته ان يقسم من غير اذن شريكه ولا كلام له ولا للمرتهن ايضا
لان حقه لم يتعلق الا بحصته المرتهنة وللشريك ايضا ان يبيع متاعه من غير
اذن شريكه لان في تاخير البيع على الشريك ضررا لان الغالب ان الدين الذي
فيه الرهن موجل واذا باع الشريك غير الراهن حصته فانه يسلم تلك الحصة
للمشتري على تفصيل وهو انه ان كان شريكه حاضرا اسلم المبيع له وتتبع الحكومة
بينه وبين المشتري وان كان غايبا رفع امره للحاكم باذن له في البيع ممن شا
ووضع مال الغايب تحت يده فالضمير في وله راجع لغير الراهن كما قررنا ويدل
عليه قوله ويبيع اذ الراهن لا يجوز له البيع تنبيه واذا كانت تنقص حصة الشريك
الذي لم يرهن اذا بيعت مفردة فانه يجبر الراهن على البيع ثم اذا باعه بغير جنس

الدين

الدين كان الثمن رهنا اي ثمن حصة الراهن وان بيع بجنسه قضي منه
الدين ان لم يات الراهن برهن مثله قاله الباجي ص وله استيجار جزء غيره ويقبضه
المرتهن له ش يعني انه يجوز للراهن ان يستاجر حصة شريكه الذي لم يرهن
حصته ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه لكن لا يمكن من جولان يده فيه
لان ذلك يبطل حوز المرتهن بل المرتهن يقبض هذا الجزء المستاجر ممن
استاجره ان يقبض اجرته منه ويدفعها للموجر وهو شريكه الذي رهن
حصته ليلا تجول يده على الرهن وهو شايع فيبطل وللمرتهن ان يتقاسم
الراهن في الرقاب او في منافعها قاله اللخمي فالضمير الاول والاخير راجعان
للراهن بدليل قوله ويقبضه المرتهن له اي وللراهن استيجار جزء شريكه
ويقبض المرتهن الجزء للراهن برمته او يقاسمه الرقاب او المنافع والضمير
في يقبضه للجزء المستاجر اي والاجرة تدفع للراهن ص ولو امنا شريكا فرهن
حصته للمرتهن وامنا الراهن الاول بطل حوزهما ش الضمير يرجع للراهن
والمرتهن والمعنى ان الراهن والمرتهن اذا امنا شريكا الذي لم يرهن حصته
على الحصة المرتهنة وهي شايعة ثم ان الشريك الذي لم يرهن رهن حصته
للمرتهن وامنا الشريك الاول على هذه الحصة المرتهنة وهي شايعة بطل
حوز الحصتين وفسدت العقدة من اصلها لجولان يد الراهن الاول
على ما رهنه بسبب انه امين على حصة شريكه الراهن الثاني وهي شايعة
فيلزم منه ان حصته تحت يده والراهن الثاني جايلة يده اولا على
حصة شريكه بالاستيمان الاول ولو جعلا حصة الثاني على يد اجنبي بطل
رهن الثاني فقط لحوزه لحصة الاول ص والمستاجر والمساقي وحوزهما
الاول كاف ش عطف على مثله اي وصح رهن الشي المستاجر لمن هو
مستاجره قبل انقضا مدة الاجارة وكذلك رهن الحايط المساقى لعامله
وحوزهما الاول بالاجارة والمساقاة كاف عن حوز ثان للرهن واشعر قوله

الاول انه رهن عند هما فلو رهنه عند غيرهما فقال في الموازنة يجعل المرتهن
مع المساقي رجلا او يتركانه على يد رجل يرضيانه وقال مالك لا يعجبني الا ان
يجعلاه بيد غيرهن في الحايط من عامل او اجير ومثل المستاجر والمساقي
المودع والمعار من ان حوزهما الاول كاف ص والمثلي ولو عينا بيده ان
طبع عليه ش اي وصح رهن المثلي ولو ذهبا وفضة ان طبع عليه طبعا لا يقدر
على فكه غالبا بحيث لو ازيل علم بزواله حماية للذرايع لاحتمال ان يكونا قصدا
فتضر على جهة السلف وسمياه رهنا واشتراط السلف في المداينة ممنوع
والمنطوي به صيغة مدبان بخلاف غير المثلي ومن غير المثلي الحلي وانما يشترط
الطبع حيث جعل بيد المرتهن اما لو جعل بيد امين فيصح وان لم يطبع عليه واشار
باخبالغة للرد لقول اشهب باستحباب الطبع على العين وقوله بيده
حال من المثلي اي حالة كون المثلي بيده وهل الطبع شرط في صحة الرهن وهو
ظاهر كلامه وعليه مشاه او شرط لاختصاص المرتهن به فاذا لم يطبع
عليه حتى حصل مانع كان المرتهن اسوة الغرما او شرط لجواز الرهن وعليه
ابو الحسن وعليه فقوله ان طبع عليه شرط في مقدر اي ويجوز ان طبع عليه
وهو المعتمد كما يفيده كلام جمع وفضلته ان علم الاول ورضي ش يعني انه اذا
رهن رهنا يساوي مائة في خمسين فانه يجوز للراهن ان يرهن قيمته باقيه عند
شخص اخر بشرط ان يعلم بذلك المرتهن الاول ويرضى به ليصير حايزا للمرتهن
الثاني وهذا اذا كان الرهن بيد المرتهن اما لو كان موضوعا على يد امين
فانما يشترط علمه دون علم الاول وبعبارة وكلام المولف اذا رهن الفضلة
لغير المرتهن اما اذا رهنها للمرتهن الاول فلا بد ان يكون اجل الدين الثاني
مساويا للاول لا اقل او اكثر ولعل وجه المنع فيما اذا كان اجل الدين الثاني اقل
ان فيه بيعا وسلفا وهو تعجيل دينه الاول قبل اجله وفي الاكثر انه يحتمل ان
تكسد اسواقه فيودي ذلك الى تاخير بيعه ففيه سلف وهو التاخير جر نفعا

وهو

وهو عدم الكساد لو بيع الان وينبغي ان محل هذا حيث كان الرهن مما لا ينقسم
بخلاف ما ينقسم فلا يتاتى فيه ذلك ص ولا يضمنها الاول ش الضمير
للفضلة والمعنى ان الفضلة المذكورة لا يضمنها الاول اذا كانت بيده وهي
مما يغاب عليها وتلفت ولم تقم بينة لانه فيها امين وانما يضمن مبلغ دينه
فقط ويرجع المرتهن الثاني بدينه على صاحبه لان فضلة الرهن هي
على يد عدل وهو المرتهن الاول وهذا اذا رهنت الفضلة لغير
المرتهن واما اذا كان الرهن كله عنده وفيه فضلة عن دينه فانه
يضمن جميعه اذا تلف ثم شبه في عدم الضمان قوله ص كترك الحصة
المستحقة ش يعني ان من رهن عقارا او حيوانا او عرضا فاستحق بعض
حصته منه وتركها تحت يد المرتهن فتلفت فانه لا يضمن تلك الحصة
المستحقة لانه بالاستحقاق خرجت من الرهنية وصار المرتهن امينا فلا
يضمن الا ما يضمن ص او رهن نصفه ش كذا وقع عند ابن غازي في نسخته
وهو اشارة لقول ابن القاسم فيها وكذلك من ارتهن نصف ثوب فقبضه
جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصف قيمته وهو في النصف الاخر
مؤتمن ص ومعطي دينارا ليستوفي نصفه ويرد نصفه ش يعني ان من
اخذ دينارا من شخص لياخذ حقه منه فيزعم انه تلف قبل صرفه او بعده
فانه يكون في باقيه امينا ويضمن قدر حقه منه نصفا او غيره ولا يمين
عليه الا ان يتهم وربما اشعر قوله ليستوفي نصفه بانه لو قال له اصرفه
وخذ نصفه فتلف قبل الصرف لكان من ربه جميعه لامانته وهو كذلك
واما ان تلف بعد الصرف فمنهما قاله الشيخ ابو الحسن الصغير ص فان
حل اجل الثاني اولا قسم ان امكن والا بيع وقضيا ش يعني انه اذا رهن
الفضلة مع علم المرتهن الاول ورضاه فان حل اجل المرتهن الثاني قبل
اجل المرتهن الاول فان الرهن ينقسم بينهما ان كان مما يمكن قسمه من غير

فتنقص فان لم يمكن قسمه او امكن بنقص فانه يباع ويقضي الدينان من ثمنه
وحقته ان يقضي الدين الاول كله اولا لتقدم الحق فيه ثم ما بقي للثاني واشعر
قوله قضيا بان فيه فضلا عن الاول وهو كذلك اما اذا لم يكن فيه فضل
فلا يباع حتى يحل اجل الاول قاله ابن القاسم وظاهره انه يباع ولا يوقف
ولو اتي للاول برهن كالاول وهو كذلك ولم يتعرض لما اذا تساوي
الدينان او كان اجل الثاني ابعد لوضوحه وهو انه يباع ويقضيان
مع التساوي ولو امكن قسمه اذ ربما ادي القسم الي التنقص في الثمن
واما مع بعد اجل الثاني فالحكم ان يقسم ان امكن والا بيع وقضيا وعمم
شمل قوله في حد الرهن ما يباع ما كان مملوكا للراهن وما ليس مملوكا
له كالمستعار بين الحكم فيه بقوله عطفا علي مشاع ص والمستعار له ش
اي وصح رهن المستعار للرهن اي للارتهان لقولها ما لك من استعار
سلعة ليرهنها جاز ذلك وينبغي للمرتهن ان يتبين ان لم يجد القويم ما
عليه ويتبع المعير المستعير بما ادي عنه من ثمن سلعته وفي رواية يحيي
ابن عمر تتبعه بقيمتها انتهي واختصرها البرادعي علي الاول وابن ابي زيد
علي الثاني والي ذلك اشار بقوله ص ورجع صاحبه بقيمته او بما ادي من ثمنه
ش اي رجع المعير علي المستعير بقيمة الشي المعار يوم قبض العارية
او انما يرجع المعير علي المستعير بما ادي المستعير في دينه من ثمنه اي ثمن الشي
المعار فاو لتنويع الرواية وليست للتخيير بدليل قوله تقلت عليهما اي
نقلت المدونة علي القولين واختصرت عليهما فالضمير في قوله ادي
للمستعير كما قررنا وحينئذ فلا تكلف ويحتمل رجوعه لصاحبه الذي
هو المعير وفيه تكلف اذ لم يؤد لكن لما كان الادا من ثمن ماله كان مؤديا
وان لم يباشر فقوله ادي مبنيا للمفعول ليشمل ما اذا ادي المستعير او وكيله
حاكم او غيره او للفاعل وفاعله المستعير او المعير وفيه ما علمت

وضمن

وضمن ان خالف وهل مطلقا ش يعني ان من استعار سلعة او عبدا ليرهنها
في دراهم مسماة فتعدي ورهنها في طعام وهلك ذلك المستعار للرهن
او فات علي ربه فانه يضمن بدله لتعديه وسوا كان مما يغاب عليه ام لا
وسوا صدق المرتهن علي التعدي ام لا وسوا حلف المعير ام لا هذا معني
الاطلاق كما هو ظاهرها ومعني ضمن انه صار متعلقا بضمانه اذا تلف
او ضاع او سرق مثلا لا ان معناه انه اذا كان قائما وثبتت المخالفة له
وصول اليه ص او اذا اقر المستعير لمعيره وخالف المرتهن ولم يحلف المعير
تاويلان ش اي او محل الضمان المذكور عند ابن القاسم مقيد بما اذا اقر
المستعير لمعيره بالتعدي ووافقه المعير علي ذلك وخالفهما المرتهن
وقال لم يتعد ونكل المعير عن اليمين علي ما ادعي من التعدي فان المستعير
يضمن حينئذ قيمة السلعة للمعير لتعديه بتعديه علي التعدي والقول قول
المرتهن وهذا تاويل ابن يونس وعليه لو حلف المعير علي ما ادعي او اقر
المرتهن بالتعدي فلا ضمان علي المستعير وكانت السلعة رهنا فيما اقر
به المعير ولا يقبل دعوي المرتهن حينئذ وعبارة اما اذا لم يقر المستعير
معيره بالتعدي فلا ضمان بل يكون رهنا فيما رهن فيه واما ان وافق
المرتهن المعير والمستعير علي التعدي او حلف المعير علي التعدي فلا
ضمان ويكون رهنا فيما اعيرله ولما ذكر المولف الاماكن التي يصح فيها
الرهن شرع في الكلام علي الاماكن التي لا يصح فيها الرهن فقال ص وبطل
بشرط مناف ش يعني ان الراهن اذا شرط في الرهن شرطا منافيا فيه اي ينافي
حكمه فانه لا يجوز ويفسد الرهن بسبب ذلك الشرط كما اذا شرط ان لا
يقبضه المرتهن او لا يباع عند الاجل في الحق الذي رهن فيه او شرط
الراهن اجلا معينا وبعده لا يكون رهنا او لا يكون الولد رهنا مع امه فانه
يبطل حكمه فقوله وبطل اي الرهن بمعني الارتهان لا بمعني الذات المرهونة

اذ لا معنى لبطلان الذات والباقي بشرط سببية اي بسبب اشتراط شرط
مناف لمقتضاه ومقتضى كلام المولف ولو اسقط الشرط وعليه فالفرق بين
الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض فانه يصح اذا اسقط ان القبض
والبيع كل منهما ماخوذ جزء من حقيقة الرهن فالشرط المناقض لهما شرط
مناقض للحقيقة واما شرط عدم التصرف في المبيع فهو مناقض لما يترتب
علي البيع لا لنفس حقيقته ص وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم
ش يعني ان البيع الفاسد اذا شرط فيه رهن فدفعه المشتري ظانا انه
يلزمه الوفاء به واولي ان لم يظن اللزوم فانه يكون الرهن فاسدا ويسترده
الراهن كمن ظن ان عليه دينا فدفعه لصاحبه ثم تبين انه لا دين عليه
فانه يسترده ممن اخذه ولا مفهوم للبيع الفاسد اذ القرض الفاسد
كذلك وظاهر كلام ابن شاس كالمولف بطلان الرهن ولو فات المبيع
ولا يكون في عوض المبيع اذا فات من قيمة او مثلي ووجهه ان الرهن مبني
علي البيع الفاسد والمبني علي الفاسد فاسد والظاهر انه لا مفهوم لقوله
باشتراطه بل ربما يقال هو اولي لانه يتوهم فيه العمل بالشرط ومفهوم ظن
انه لو علم انه لا يلزمه وفات المبيع فالظاهر انه علي هذا القول يكون رهنا
في القيمة لانه معذور في حالة الظن اذ هو مجوز لان يكون رهنا في القيمة
بخلاف حالة العلم وما مشي عليه المولف خلاف المعتمد والمذهب انه يكون
رهنا فيما لزمه من عوض المبيع حيث فات من قيمة او مثل وظاهر المذهب
كان الرهن مشترطا ام لا ظانا اللزوم ام لا انظر المواق والحطاب جيزي
قاله الشيخ كريم الدين وفيه نظر لما علمت ان المتطوع به لا يكون رهنا
انظر ابن غازي ص وحلف المخطي الراهن انه ظن لزوم الدية ش قد علمت
ان دية الخطا علي العاقلة فاذا جني جناية خطا تحملها العاقلة ورهن علي
ذلك رهنا ظانا انه يلزمه بانفراده فانه يرجع في رهنه بعد ان يحلف انه

ظن

ظن ان الدية لازمة له فان لم يظن ذلك بل علم ان الدية في الخطا علي
العاقلة فرهن في ذلك رهنا فانه يصح اذ يجوز الرهن كالكفالة
في دية الخطا وقوله ورجع راجع للمسايل الثلاثة اي ورجع الرهن
جملة او من جهة الي اخري كان يرجع في البيع الفاسد من الثمن الي
القيمة علي المذهب كما مر وفي المخطي الراهن عن حصة العاقلة
الي حصته وينبغي ان يرجع بعد وفا ما يخصه من الدية ان خصه شي ص او في
قرض مع دين قديم وصح في الجديد ش هذا عطف علي المبطلات من قوله
في بيع والمعني انه لو كان لشخص علي اخر دين سابق برهن او بغيره كان
الدين من بيع او من قرض ثم دفع اليه قرضا وطلب منه رهنا في القديم
والجديد فان الرهن يبطل بالنسبة الي القديم لانه سلف جر نفعا
ويصح بالنسبة الي الجديد يختص به المرتهن في الموت والفلس ومفهوم
قوله في قرض انه لو كان في بيع لصح في القديم والجديد وهو كذلك بل يجوز
ابتداء لانتفا علة المنع المتقدمة فيما اذا كان الدين قرضا ومعني قوله
وصح في الجديد انه يختص به المرتهن اذا حصل للراهن مانع لا الصحة
الصحة المقابلة للفساد لانه فاسد ولذا يجب رده حيث كان قايما ففيه
تجوز في اطلاق الصحة علي الاختصاص ص وبموت راهنه او فلسه
قبل حوزه ولو جد فيه ش قد علمت ان الرهن لا يتم الا بالحوز فلهذا
اذا حصل للراهن مانع قبل ان يحوز المرتهن الرهن بطل ولو كان المرتهن
جادا في حوزه فانه لا يكتفي بذلك علي المشهور وهو ظاهر بخلاف
الهبة والصدقة فان الجد في الحوز يكون بمنزلة الحوز والفرق ان الرهن
لم يخرج عن ملك الراهن فلم يكتف بالجد فيه بخلاف الموهوب فانه خرج
عن ملك واهبه فيكتفي فيه بالجد في حوزه والمانع هو الموت والجنون
والمرض المتصل بالموت والفلس والمراد به الاخص من احاطة الدين بماله

بخلاف الهبة التي تبطلها الاحاطة ص وباذنه في وطي او اسكان
او اجارة ولو لم يسكن ش تقدم ان الرهن يلزم بالقول ولا يتم الا بالحوز
كان اذن المرتهن للراهن في ان يطا الامة الرهن او في ان يسكن
الدار المرهونة او يوجر العين المرهونة التي هي اعم من الدار والحيوان
والعرض فان ذلك الاذن من المرتهن يكون مبطلا لحقه في حوز
الرهن اي بصيرورته بلا رهن علي المشهور ولو لم يسكن الراهن الدار
الماذون له في اسكانها ولو لم يوجر العين الماذون له في اجارتها ولو
لم يطا الامة الماذون له في وطيها وقوله وتولاه المرتهن باذنه جواب
عن سوال مقدر وهو كيف يتوصل الراهن الي استيفا منافع رهنه
مع صحة الرهن والمعني وتولي المرتهن ما يمكن فيه الاستنابة من الاسكان
والاجارة والاعارة باذن الراهن له في ذلك ص او في بيع وسلم
والا حلف وبقي الثمن ان لم يات برهن كالاول ش هذا معطوف علي
وطي والمعني ان المرتهن اذا اذن للراهن في بيع الرهن وسلمه له اي
وباعه فانه يبطل ولا يقبل قول المرتهن اني لم اذن له الا لاجل اياتيه بثمنه
وان لم يسلمه اليه اي وباع وهو باق تحت يد المرتهن وقال المرتهن
انما اذنت له في بيعه لاجل ان ياتيه بثمنه لا ليأخذ ثمنه حلف علي ذلك وبقي
الثمن رهنا الي الاجل ان لم يات الراهن برهن كالاول في قيمته يوم
رهن لا يوم البيع لاحتمال حوالة الاسواق بزيادة او نقص وهو مماثل
الاول في كونه يغاب عليه او لا يغاب عليه ص كفوته بجناية واخذت
قيمته ش التشبيه تام والمعني ان الرهن اذا كان حيوانا مثلا فجني عليه
شخص اجنبي جناية اذهبته كله او بعضه واخذت قيمته او ما نقصته الجناية
او ما قدر فيه كالجراحات الاربعة فان الماخوذ يوضع رهنا ويطبع عليه
الا ان ياتي الراهن برهن كالاول وقولنا التشبيه تام اي مع قطع النظر
عن

عن الحلف لان هذه المسئلة ليس فيها اذن من المرتهن فلا يمين والواو
في قوله واخذت قيمته واو الحال يحترز به عما اذا لم يوخذ منه شي بان عجز
عنه فان الدين يبقي بلا رهن وكلام المولف ظاهر في ان الجناية من غير
الراهن فلو كانت الجناية منه فينبغي ان يكون بمنزلة ما اذا وطي غصبا
فولده حر وعجل المليء الدين او قيمتها ص وبعارية اطلقت ش اي
وكذلك يبطل الرهن اذا اعاره المرتهن للراهن او لغيره باذنه عارية مطلقة اي لم يقيدها بزمان لان ذلك يدل علي انه اسقط حقه من الرهن
وعبارة المطلقة هي التي لم يشترط فيها الرد في الاجل حقيقة او حكما
ولم يكن العرف فيها ذلك فما اشترط الرد فيها حقيقة او حكما بان
تقيد بزمن او بعمل ينقضي قبل الاجل او كان العرف كذلك فهي المقيدة
ص وعلي الرد او اختيارا له اخذه ش يعني ان العارية في الرهن اذا
صدرت من المرتهن للراهن علي شرط ردها اليه بان قيدت بزمن
كجمعة او عمل او لم تقيد لكن قال له اذا فرغت من حاجتك فرده فله اخذه
من الراهن وكذلك اذا اعاد الرهن للراهن اختيارا من المرتهن
اما بوديعة او باجارة وانقضت مدتها فان قام المرتهن قبل انقضا
مدة الاجارة وقال جهلت ان ذلك نقض لرهني واشبه ما قال حلف
ورده ما لم تقم الغرما قاله اللخمي فان قلت قوله ان ذلك نقض لرهني لا يوافق
ما مر من ان الاجارة لا تبطل الرهن اذ تقتضي هذه انها تبطله فالجواب
ان قوله نقض لرهني اي باعتبار ما يطرا عليه من قيام الغرما مثلا
قبل انقضا الاجل فان قيل كيف تتصور الاجارة والغلات انما هي للراهن
فكيف يستاجر من نفسه قيل يحمل ذلك علي ما اذا كان المرتهن اكتراه
ثم اكراه للراهن او علي ما اذا اشترط المرتهن منفعته حيث كان يبيع
وحده ذت ص الا بفوته بكعتق او حبس او تدبير او قيام الغرما ش يعني

ان الرهن اذا عاد من المرتهن الى الراهن اختيارا فله اخذه كما مر ما لم
يفت عند الراهن بعتق او استيلاد او حبس او كتابة او قامت عليه
الغرما والا فليس للمرتهن حينئذ اخذه وهو اسوة الغرما في الموت
والفلس فقوله او قيام الغرما يعني به التفليس وقوله الا بفوته الخ قال
بعض وينبغي ان يعجل الدين كما ياتي في قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل
ص وغصبا فله اخذه مطلقا ش يعني ان الراهن اذا اخذ الرهن من
المرتهن غصبا فانه ياخذه حيث قدر عليه سوا فات عند الراهن بعتق او
حبس او تدبير او نحو ذلك او لم يفت قام عليه غرماوه ام لا ويبقى
رهنا على حاله وقد مر انه ينبغي ان يعجل الدين اذا اعتق او كاتب وقدر
اليه اختيارا فاولى هنا ص وان وطي غصبا فولده حر وعجل الملي الدين
او قيمتها والا بقي ش هذا مفهوم قوله وباذنه في وطي اي ان الراهن
اذا وطي الامة المرهونة غصبا واولدها فان ولده منها حر لانها
ملكه ويعجل الملي الدين ان كان اقل من قيمتها او قيمتها ان كانت اقل من
الدين فان كان معسرا بقيت الى الوضع وحلول الاجل فتباع كلها او بعضها
ان حصل به الوفا ويبقى الباقي بحساب ام الولد وانما اخر بيعها لاحتمال
ان يفيد مالا فيفديها منه ابن ناجي قيل وينبغي ان يشترط رضاع
الولد على المبتاع لقولها في التجارة فيمن باع امة ولها ولد حر شرطا
نفقته على المشتري ولا يباع ولدها لانه حر ص وصح بتوكيل مكاتب
الراهن في حوزه وكذا اخوه على الاصح ش يعني ان المرتهن اذا وكل مكاتب
الواهب في حوز الرهن فان ذلك جايز وحوزه للمرتهن لان المكاتب احرز
نفسه وماله فليس للسيد على ما في يده سبيل وكذلك اذا وكل المرتهن
اخا الراهن في حوزه فانه يصح وحوزه له على الاصح عند الباجي وهو
قول ابن القاسم في المجموعة خلافا له في الموازية والعتبية وعبارة اي

وصح

وصح الرهن ولا يعني لصحته الا صحة حوزه فعود الضمير على الرهن
اولى من عوده على الحوز لانه ثمرته ومرتب عليه والباء سببية او بمعنى
مع ولا يصح كونها زايدة لان الكلام ليس في صحة التوكيل وعدمه
ص لا بمحجوره ورقيقه ش يعني ان محجور الراهن من زوجة وولده
الذي تحت حجره ولو كبيرا لا يصح ان يحوز الرهن للمرتهن وكذلك
رقيقه من قن ومستولدة ومبعض ومأذون لان حوز العبد من
حوز سيده وعبارة لا محجوره بالجر عطف على المكاتب وبالرفع
عطف على الاخ ودخل فيه الولد الكبير السفيه ولا ضرورة في ذكر رقيقه
للاستغنا عنه بقوله لا محجوره ويشمل المدبر والمعتق لاجل ان لم يمرض
السيد ويقرب الاجل والمبعض لان ماله لسيده اذا مات فيشبه القن
وقال بعض المبعض كالمكاتب كما يرشد له التعليل ص والقول لطالب
تحويزه لامين ش يعني ان الراهن والمرتهن اذا تنازعا في كيفية وضع
الرهن فقال الراهن مثلا يوضع على يد عدل وقال المرتهن بل يوضع
عندي او بالعكس فان القول في ذلك قول من طلب الامين وهو
قول ابن القاسم وهو المشهور لان الراهن قد يكره حيازة المرتهن
خوف دعوى ضياعه ليحول بينه وبينه او تفريطه حتى يضيع وقد
يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان اذا تلف وسوا جرت
العادة بتسليمه للمرتهن ام لا ص وفي تعيينه نظر الحاكم ش يعني ان
الراهن والمرتهن اذا تنازعا فيمن يوضع الرهن على يديه بان عين
الراهن امينا وعين المرتهن امينا فان الحاكم ينظر في ذلك فيقدم
الاصلح فان استويا خير في دفعه لاحدهما او لهما هذا ظاهر ما
للشيوخ ولا بد فيه لغيرهما ولو كان كل لا يصلح لحصول الوصي منهما ص وان
سلمه دون اذنهما للمرتهن ضمن قيمته وللراهن فقيمتها والثمن ش يعني

ص وان ... الخ

ان الامين اذا اسلم الرهن للمرتهن دون اذن الراهن وضاع عنده
او هلك فان الامين يضمن قيمته للراهن ثم ان كان الرهن كفاف الدين سقط
دين المرتهن لهلاكه بيده وان كان فيه فضل ضمن الامين الفضل ويرجع
بها على المرتهن وسواء كان الرهن مما يغاب عليه ام لا لان الامين انما
ضمن لتعديه وهذا اذا وقع التسليم بعد الاجل او قبله ولم يطلع عليه
حتى حل واما ان علم بذلك قبل الاجل او بعده ولم يطلع كان للراهن
ان يغرم القيمة ايهما شا لانهما متعديان عليه هذا في دفعه وهذا
في اخذه وتوقف على يد عدل غيره خيفة تعديه ثانية وللراهن
ان ياتي برهن كالاول ويأخذ القيمة وان سلمه للراهن دون اذن
المرتهن فهلك عند الراهن او ضاع فان الامين يضمن للمرتهن قيمة
الرهن يوم الهلاك ان كانت اقل من الدين او الدين وهو مراده بالثمن
ان كان اقل من القيمة فاو تفصيلية لا تخييرية ولو قال او الدين بدل
الثمن لكان احسن لشموله لما اذا كان الدين من قرض ونحوه ولما انهى
الكلام على الرهن شرع في الكلام على ما يكون رهنا بالتبعية من غير نص
عليه بقوله ص واندرج صوف تم ش يعني انه اذا رهن غنما وعليها صوف
فان كان حين الرهن تاما اندرج لانه سلعة مستقلة واما غير التام
فلا يندرج اتفاقا وكذلك يندرج في الرهن الجنين الموجود حين
الرهن واحرى ما وجد بعده واليه اشار بقوله وجنين بن المواز ولو
شرط عدم دخوله لم يجز لانه شرط مناقض ولا يندرج البيض لتكرر
الولادة وهذا كله مع عدم الاشتراط اما معه فيندرج ما لا يندرج ولا يندرج
ما يندرج ص وفرخ نخل لا غلة وثمرة وان وجدت ش يعني ان من ارتهن
نخلا بجيمه او نخلا بالحا المهملة فان الفرخ يندرج مع اصله في الرهن
لكن الجنين يغني عن فرخ النحل بالحا المهملة وفرخ النخل هو الذي يقال

له

له الفسيل وفرخ النحل اولاده واما الغلة الناشية عن الرهن لا تدخل
فيه بل للراهن مثل كرا الدار والعبيد وما اشبه ذلك الا ان يكون شرط
المرتهن الادخال وكذلك الثمرة الموجودة يوم الرهن لانه حل
مع اصولها في الرهن وهي للراهن ولا تدخل الا بالشرط ولو
وجدت بل ولو ازهت او يبست والفرق بينها وبين الصوف التام ان الثمرة
تترك لتزداد طيبا فهي غلة لا ترهن والصوف لا فايدة في بقايه
فالسكوت عنه دليل على ادخاله ص ومال العبد ش يعني ان العبد اذا رهن
لا يدخل ماله معه في الرهن الا بالشرط ص وارتهن ان اقرض او باع ش
صورتها ان يقول شخص لاخر خذ هذا الشي عندك رهنا على ما اقترضته
منك او على ما يقترضه منك فلان مثلا لانه ليس من شرط الرهن ان يكون
الدين ثابتا قبل الرهن فقوله وارتهن ان اقرض اي وصح الرهن
الان ولزم ان اقرض او باع في المستقبل وقوله او يعمل له بالجزم
عطف على الشرط اي على محله لانه ماض وعبر بالمضارع لكون العمل شانه
التجدد شيا فشيا بخلاف البيع والقرض فانهما ليسا شانهما ذلك وله
صورتان احداهما وهي المقبولة في كلام المتيطي ان المستاجر يدفع
رهنا للعامل في اجرته التي تجب له على مستاجره على تقدير ان يعمل والثانية
ان يستاجر اجيرا يعمل له عملا وينقده الاجرة ويخشى ان يبطل فياخذ
منه رهنا على انه ان عطل استاجر من الرهن من يعمل له ذلك العمل
وهذه صحيحة ايضا واشار بقوله ص وان في جعل ش الى ان الشخص
اذا جاعل شخصا على تحصيل عبده الابق مثلا ويدفع له رهنا على ما يلزمه
من الجعل فانه صحيح لان الجعل وان لم يكن لازما فهو يؤول الى اللزوم
لا انه ياخذ منه رهنا في العمل لانه ليس لازما ولا ايلا للزوم اذ لا يلزم العامل
ولو شرع فقوله وان في جعل اي في عوض جعل لا في عمل جعل ص لا في معين او
منفعته ش يعني ان الرهن لا يصح في الشي المعين ولا في منفعته لان المقصود من

الرهن التوثق به ليستوفي منه الدين عند اجله ومحال ان يستوفي المعين
او منفعته من الرهن فيشترط في المرهون فيه ان يكون دينا احترازا من
الامانة فلا يجوز ان يدفع قراضا وياخذ به رهنا ويشترط فيه ايضا ان
يكون في الذمة احترازا من المعينات او منفعة المعينات لان الذمة
لا تقبل المعين ولذلك قالوا ان الضمان في المعينات لا يصح **ص** ونجم كتابة
من اجنبي **ش** اي ولا يصح اخذ الرهن من الاجنبي في نجم كتابة والمراد
بالنجم الجنس لان رهن الاجنبي في الكتابة فرع تحمله بها وهو لا يصح
تحمله بها فلا يصح دفع الرهن فيها واما التعليل بكونه اذا عجز يرجع
رقيقا فلذلك لم يجز فغير صواب لانه لا يتاتى في العجز مع وجود الرهن
لانه يباع كما يباع اذا كان هو الراهن وقد يقال قد يتاتى العجز مع
وجود الرهن اذا لم تكن قيمته توفي بالكتابة ومفهومه صحة اخذ الرهن
في نجم او في الجميع من المكاتب وهو كذلك ولما كانت غلات الرهن ومنافعه
لراهنه لخبر له غنمه وعليه غرمه شرع فيما تكون فيه المنفعة للمرتهن
بقوله **ص** وجاز شرط منفعته ان عينت ببيع لا قرض **ش** يعني انه يجوز
للمرتهن ان يشترط منفعة الرهن لنفسه مجانا بشرطين الاول ان تكون
موقتة بمدة معينة للخروج من الجهالة في الاجارة الثاني ان يكون الرهن
في عقد البيع لا في عقد قرض لانه في البيع بيع واجارة وهو جائز وفي
القرض سلف واجارة وهو لا يجوز وسكت عن شرط كون الرهن مما تصح
اجارته لا اشجار لثمارها الا ان تكون قد طابت واشترطها ذلك العام ولا
حيوان للبنه الا ان تتوفر شروطه استغنا عنه بما يفهم من الكلام وهو
كونها اجارة فيشترط فيها شروطها اما ان لم تكن المنافع مشترطة في
صلب العقد بل اباح الراهن له الانتفاع به بعد العقد فانه لا يجوز
في بيع ولا قرض لانه ان كانت بغير عوض فهدية مديان وان كانت بعوض
جرى على مبايعة المديان قاله اللخمي ولو شرطا المرتهن اخذ الغلة من دينه

جاز

جاز في القرض لانه يجوز فيه الجهل في الاجل لا في عقد البيع اذ لا يدري
ما يقبض ايقل او يكثر **ص** وفي ضمانه اذا تلف تردد **ش** يعني ان الرهن
الذي اشترطت منفعته وهو مما يغاب عليه اذا تلف عند المرتهن فقيل
يضمنه لانه رهن يغاب عليه وحكم الرهن باق عليه وقيل لا ضمان
عليه لانه مستاجر كسائر المستاجرات ومحل التردد ان تلف في مدة
اشتراط المنفعة واما ان تلف بعدها فهو كالرهن في الضمان قولا
واحدا وهذا اذا اشترطت المنفعة لياخذها مجانا فان اشترطت
لتحسب من الدين او تطوع بها كذلك فينبغي ان يترجح القول بعدم
ضمانه ضمان الرهن لترجيح جانب الاجارة فيه لكون المنفعة وقعت
فيه في مقابلة عوض بالصراحة او يستوي فيه هذا القول مع مقابله
في الترجيح وقوله تردد والراجح منهما القول بانه يضمنه ضمان الرهان
كما يفيده كلام الشارح **ص** واجبر عليه ان شرط ببيع وعين **ش** يعني ان
المشتري اذا شرط للبائع في عقدة البيع ان ياتيه برهن وعينه له
فانه يلزمه ان يدفعه له لان المومن عند شرطه ولا مفهوم للبيع بل
وكذلك القرض فان وقع عقد البيع او القرض على شرط رهن غير معين
فانه يلزم المشتري او المقترض ان ياتي برهن فيه وفا بالدين وجرت
العادة في ذلك المحل بارتهانه واليه اشار بقوله **ص** والا فرهن ثقة
ش واذا هلك الرهن المعين او استحق قبل قبض المرتهن فانه يخير في
امضا البيع ويبقى دينه بلا رهن وبين الفسخ فياخذ المبيع ان كان قايما
وقيمته او مثله ان فات فان حصل الهلاك او الاستحقاق بعد ما تمم
لا يفيد ولو شهد الامين **ش** يعني ان المرتهن اذا ادعى فيما هو محوز
بيده انه حازه قبل حصول المانع القايم الان بالراهن فانه لا يعمل بقوله
ولا يختص به عن الغرما ولو شهد له الامين الذي وضع الرهن تحت يده

بذلك لانه شاهد علي فعل نفسه وهو الحوز ولا بد من معاينة البينة
للحوز قبل المانع فقوله والحوز اي ودعوي الحوز بعد حصول المانع انه
حاز قبل حصول المانع فهو علي حذف مضاف بدليل قوله ولو شهد الامين
فبعد متعلق بدعوي المقدرة فحذف المضاف واقيم المضاف اليه
مقامه وابقاوه علي ظاهره لافايدة فيه لان من المعلوم ان الحوز
بعد المانع لايفيد لان الحكم لايثبت اذا وجد المانع ومانعه هو موت
الراهن او فلسه او جنونه او مرضه المتصل بموته ص وهل تكفي بينة
علي الحوز قبله وبه عمل او التحويز وفيها دليلهما ش تقدم ان مجرد
دعوي الحوز من المرتهن لاتقبل بين هنا انها لو لم تتجرد عن البينة
ما كيفية الشهادة هل يكفي ان تشهد البينة له بالحوز للرهن قبل
وجود المانع ويكون احق به من الغرما ولو لم تحضر البينة الحيازة ولا
عاينتها لانه قد صار مقبوضا وكذلك الصدقة وهو قول ابن عتاب
والباجي وبه العمل اولا يكتفي في ذلك الا بشهادة البينة علي التحويز
اي تشهد انها عاينت الراهن سلم الرهن للمرتهن وهو قول اللخمي
وفي المدونة ما يدل علي القولين وظاهر اطلاقهم كان الرهن بيدنا ام لا
كان مشترطا ام لا فالحوز كون الرهن في تصرف المرتهن والتحويز كون
الرهن في تصرف المرتهن مع معاينة البينة لتسليم الرهن للمرتهن
فهو اخص والمراد بالبينة هنا ولو واحد الكنه يحلف مع الواحد لانه
مال ص ومضي بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه ش يعني ان المرتهن اذا
فرط في طلب الرهن المعين ولم يحزه حتي باعه راهنه فان البيع يمضي
ولم يجز ابتدا ولا يلزمه رهن غيره للمرتهن وكلا من المصدرين مضاف
لمفعوله ويصح ان يكون مضافا للفاعل وقبض بمعني اقباض والمعني
علي الاول مضي بيع الرهن قبل قبضه اي الرهن وعلي الثاني ومضي بيع

الراهن

الراهن قبل اقباضه اي الراهن ص والا فتاويلان ش اي وان لم
يفرط المرتهن في حوز الرهن المعين بل جد في طلبه وانما الراهن
عاجله وباعه قبل الحوز فهل يمضي هذا البيع ويبقي الثمن رهنا وهو
لابن ابي زيد اولا يمضي ويبقي رهنا علي حاله ما لم يفت فيبقي الثمن
رهنا فيا خذه المرتهن من المشتري ويبقيه رهنا هكذا قال في
توضيحه فقول الشارح لكن لم ار من تاول الامضا مع عدم التفريط وكو
قال والا فتاويلان لكان احسن فيه نظر لان هذا انا وبل ابن رشد
وغيره ومحلهما في الرهن المشترط في صلب العقد سوا كان عقد بيع
او قرض واما المتطوع به فبيعه كبيع الهبة قبل القبض كما في ح وسابق
في الهبة انها لا يبطل ببيعها قبل علم الموهوب وان باعها بعد علمه
فالثمن للمعطي روي بفتح الطا وكسرها وانت خبير بان البيع هنا
بعد حصول الرهن وقبل قبضه والبيع علي الوجه المذكور يتضمن
علم المرتهن بالرهنية فيكون بيعه كبيع الهبة بعد علم الموهوب
وحينيذ يجري فيه الخلاف هل الثمن للراهن فلا يكون رهنا او
يكون رهنا ففي كلام ح شي وكلام المولف فيما اذا كان الرهن
معينا فان كان مضمونا فانه يلزمه الاتيان ببدله وبعده فلمرتهنه
ان بيع باقل او دينه عرضا ش الضمير في بعده يرجع لقبض الرهن
والضمير المجرور باللام للمرتهن والضمير المجرور باضافة المصدر
اليه للراهن والمعني ان الراهن اذا باع الرهن بعد ان قبضه
المرتهن وحازه او كان بيد امين فان باعه بمثل الدين او اكثر
منه فلا كلام للمرتهن وياخذ دينه وان باعه باقل فللمرتهن
ان يرد البيع سوا كان دينه عينا او عرضا لان حقه تعلق بالرهن
وله ان يجيزه وياخذ الثمن ويطالب الراهن ببقية حقه وكذلك

للمرتهن ان يرد البيع اذا كان دينه عوضا من بيع ولو باعه باكثر من قيمة
الرهن لان المرتهن لا يلزمه قبول العوض قبل اجله اللهم الا ان يكون
العوض من قرض فيلزمه قبوله وليس له ان يرد البيع لان الاجل في القرض
من حق المقترض فقط واما الاجل في البيع فمن حقهما معا وانما يكون له
الرد حيث بيع باقل ان لم يكمل له فان كمل له كان بمنزلة ما بيع بمثله فقوله
وبعده معمول لعامل محذوف اي وان باعه بعده لا معطوفا علي قبل
اذ لا يصح قوله فله رده كان الرهن معينا ام لا لانه بالقبض تعين وقوله
ان بيع باقل اي والدين عين او عرض من قرض فلو بيع بمثل الدين
او اكثر فلا يرد ويتعجل دينه شاء الراهن او ابي قوله او دينه عرضا
اي من بيع ولا يحتاج الي التقييد بذلك لانه معلوم قوله فله رده
الخ الفا في جواب الشرط المقدر قبل قوله وبعده اي وان باع الراهن
الرهن بعده اي بعد قبض المرتهن له فله الخ قوله او دينه عرضا
اي وكذا له الرد ان كان دينه عرضا اي من بيع وعلي نسخة عرض بالرفع
فكان شانية والجملة بعدها في محل نصب (ص) وان اجاز تعجل (ش) اي
وان اجاز البيع الواقع في الرهن الذي له فيه التخيير وذلك فيما اذا بيع
باقل من الدين او كان دينه عرضا من بيع تعجل الثمن الذي بيع به فان وفي
فواضح والا اتبعه بما بقي منه بعد ان يحلف بالله انما اجاز لذلك واذا
كان يتعجل دينه في حالة تخييره واجازته فاولي ان يتعجل في حالة عدم
تخييره واجازته اذا بيع بمثل الدين او اكثر من الدين وليس الدين عرضا
اذ ربما يتوهم انه في الحالة الاولي يبقي دينه بلا رهن ولما انهي الكلام
علي تصرف الراهن بعوض شرع في تصرفه بغير عوض فمن ذلك
تدبيره واليه اشار بقوله (ص) وبقي ان دبره (ش) والمعني ان من رهن
عبده ثم دبره فانه يستمر باقيا علي حكم الرهنية الي الاجل فان دفع
سيده

سيده الدين والا بيع فيه وظاهره كان السيد موسرا او معسرا وهو
كذلك وظاهرها كظاهره سوا كان التدبير قبل قبض المرتهن او
بعده (ص) ومضي عتق الموسر وكتابته وعجل (ش) يعني ان من رهن عبده
ثم بعد ذلك اعتقه ناجزا او لاجل او كاتبه جاز ذلك ان كان مليا وعجل
الدين ولو كان اكثر من قيمة الرهن ولا يلزمه قبول رهن وسوا فيهما
قبل القبض او بعده ويفهم من قوله مضي انه لا يجوز ابتدا وهو كذلك
وانما يعجل الدين لعتق ذلك منه رضي ويحل التعجيل اذا كان الدين مما
يعجل قبل الاجل فان كان مما لا يعجل فيبقي رهنا علي حاله علي احد
الاقوال (ص) والمعسر يبقي (ش) اي فان كان سيده الذي اعتقه
او كاتبه معسرا فان فعله لا يجوز ابتدا ويستمر العبد المعتق او المكاتب
علي حكم الرهنية الي الاجل فان دفع سيده الدين مضي العتق
والكتابة فان لم يدفع الدين بيع منه بقدر ما يوفي منه الدين ان
وجد من يشتري بعضا والا بيع كله والفضلة للراهن يفعل
فيها ما شا لان الحكم لما اوجب بيعه صير الباقي بعد قضا الدين
ملكا للسيد والي ذلك اشار بقوله (ص) فان تعذر بيع بعضه بيع كله والباقي
للراهن (ش) وانظر ما في هذا المحل من جهة العربية في الكبير (ص)
ومنع العبد من وطي امته المرهون هو معها (ش) يعني ان السيد اذا
رهن امة عبده وحدها او رهنهما معا فان العبد يمنع من وطيها
في الوجهين لان رهنها وحدها وهو يشبه الانتزاع من السيد
لها لانه عوض كل واحد من العبد والامة للبيع وقد يباعان مجتمعين
ومنفردين وقلنا يشبه الانتزاع لانه ليس انتزاعا حقيقيا لان
المشهور اذا افتكها السيد من الرهن فللعبد ان يطاها بالملك
السابق ولو كان انتزاعا حقيقيا لافتقر الي تمليك ثان واحتزر بقوله منه

في

من زوجته المملوكة لسيده فانه لا يمنع من وطيها كما لو باعها السيد
وشمل قوله المرهون هو منها ما اذا نص عليها او اشترط الراهن ه
دخول ماله معه فدخلت واحرى لو رهنها وحدها واما لو كان
العبد مرهونا وحده فانه لا يمنع من وطي امته ولا مفهوم للوطي
ومثله الاستمتاع وقوله امته الاضافة للملك اي امته المملوكة له
فلو كانت زوجته لم يمنع من وطيها لان السيد ليس له انتزاع الزوجة
ص وحد مرتهن وطي ش يعني ان المرتهن اذا وطي الامة الرهن
بغير اذن الراهن فانه يحد لان ذلك محض زنا لانه لا شبهة ملك
له فيها ولو ادعي الجهل وولده رقيق ويغرم ما نقصها بكرا او ثيبا
ان اكرهها او طاوعته وهي بكر وطوع الصغيرة التي تخدع هـ
كالاكراه ويكون الولد مع امه رهنا مع ما نقصها ولا يلحق بالمرتهن
ولو اشتراها المرتهن لم يعتق عليه ولدها لانه لا يثبت نسبه منه
وان كانت انثى لم يجز له وطيها والجواب عن مناقضة عدم عتقه
وحرمة وطيها كما قال بعض المغاربة انه حكم بين حكمين ساقط
لا يخفي علي منصف وانما الفرق بينهما ان تاثير مانع احتمال البنوة
وهو ان لا يكون من ما الزاني بل من ما غيره في حلية الوطي احق من
تاثيره في رفع الملك ص الا باذن وتقوم بلا ولد حملت ام لا ش يعني
فاذا وطيها المرتهن باذن سيدها فانه لا حد عليه للشبهة وانما عليه
الادب وحيث اذن الراهن للمرتهن او لغيره في وطيها ووطيها
فانها تقوم علي واطيها سوا حملت ام لا فيغرم قيمتها يوم الوطي
ولا يغرم لولدها شيا لا قيمة ولا ثمنا لانعقاده علي الحرية ولحوقه
بالواطي فقوله وتقوم الخ مستانف او معطوف علي مقدر اي فان
اذن فلا حد وتقوم الخ وقوله وتقوم الخ قاصر علي الثانية خلافا
للطخيخي

للطخيخي لان قوله بلا ولد يفيد رجوعه للاولي لانها في الاولي تقوم
بولدها وتقوم ليعرف نقصها وترجع لمالكها وفي الثانية تقوم له
اي للواطي بالقيمة فقوله وقومت اي لتلزم له بالقيمة لا ليعرف نقصها
وترجع لمالكها ص وللامين بيعه باذن في عقده ان لم يقل ان لم ات
كالمرتهن بعده والا مضي فيهما ش اي للامين الموضوع تحت يده
الرهن ان يستقل ببيع الرهن اذا اذن له الراهن في بيعه عند
عقد الدين الذي بسببه الرهن او بعده لانه محض توكيل سالم
عن توهم اكراه فيه وسوا اذن له في بيعه قبل الاجل او بعده وسوا
كان الدين من بيع او قرض هذا ان لم يقل الراهن للامين ان لم ات
بالدين في وقت كذا فان قال فلا يستقل بالبيع حينئذ بل لا بد
من اذن الحاكم لما يحتاج اليه من اثبات الغيبة وغيرها فالضمير
في عقده يرجع للدين واولي بعده لانه ربما يتوهم ان الاذن الواقع
في العقد كالاكراه علي الاذن لضرورته فيما عليه من الحق فاذنه كلا
اذن وقوله ان لم يقل ان لم ات يرجع للمنطوق والمفهوم بالاولوية
وللمرتهن ايضا البيع بلا اذن حيث اذن له الراهن بعد عقد
الدين ان لم يقل ان لم ات فان قال ان لم ات فلا بد من الاذن كما اذا
اذن له الراهن في نفس العقد سوا قال ان لم ات او لم يقل لان الاذن حينئذ
منفعة زادها الراهن له فهي هدية مديان فاشتمل كلامه منطوقا
ومفهوما علي ثمان صور اربع في الامين واربع في المرتهن لهما الاستقلال
بالبيع دون ان يرفعا ذلك الي السلطان في ثلاث منها فان باع من
ليس له البيع من الامين والمرتهن دون ان يرفع للسلطان مضي بيعه
فضمير التثنية للامين والمرتهن والحاصل ان الراهن اما ان ياذن
للامين او للمرتهن في نفس العقد او بعده وفي كل اما ان يطلق او يقيد

فان وقع الاذن منه للامين في العقد او بعده واطلق فله البيع بلا اذن
وان قيد فلابد من الرفع وان وقع الاذن منه للمرتهن بعد العقد
واطلق فله البيع بلا اذن وان قيد فلابد من الرفع وان وقع الاذن
منه في العقد فلابد من الرفع قيد او اطلق ص ولا يعزل الامين ش اي ولا
يعزل الراهن فقط ولا المرتهن فقط الامين ولو اتفقا على عزله فلهما
المرتهن ذلك وانما تعرض الش للراهن لان الامين وكيله فيتوهم ان له
عزله واما المرتهن فلا كلام في العزل بلا نزاع وظاهر قوله ولا يعزل
الامين ولو الى بدل اوثق منه وينبغي ان له عزله الى بدل اوثق منه كما ياتي
في الوكالة ص وليس له ايصاء به ش يعني ان الامين الذي على يده الرهن
ليس له ان يوصي به عند موته او عند سفره لان الراهن والمرتهن
لم يرضيا الا بامانته لا بامانة غيره ولو قال ولا ينفذ الايصاء به كان احسن
لانه لا يلزم من عدم جواز الايصاء به عدم نفوذه ص وباع الحاكم ان
امتنع ش يعني ان المرتهن اذا رفع الامر للحاكم بعد امتناع الراهن من
بيع الرهن وهو معسر ليس له مال غيره يقضي منه او امتنع من الوفا
وهو موسر فان الحاكم يبيع عليه الرهن ومثل ذلك اذا كان الراهن غائبا
او ميتا الا انه في الغائب والميت يحلف يمين الاستظهار ص ورجع مرتهنه
بنفقته في الذمة ولو لم ياذن ش يعني ان الرهن اذا احتاج الى نفقة فانفق
المرتهن عليه نفقة فانه يرجع بها في ذمة الراهن لا في عين الرهن حيوانا او
عقارا وسوا اذن الراهن له في الانفاق على الرهن ام لا لانه قام عنه
بواجب وسوا كان الراهن حاضرا او غائبا مليا او معدما ولو زادت
النفقة على قيمة الرهن كما في المدونة والموازية والمجموعة كما علمت ان نفقة
الرهن ومؤنته على الراهن لانه مالك له وله غلته ولان من له الغلة عليه
النفقة كالبيع الفاسد فالنفقة على الرهن كالسلف وهذا بخلاف ه
النفقة

النفقة على الضالة فانه لا يرجع بها في ذمة ربها بل تكون نفقته في رقبتها وهو
اولى بها عند قيام الغرما والفرق ان الضالة لا يعرف ربها ولا يقدر
عليه الان ولابد من النفقة عليها والرهن ليست نفقته على المرتهن
اذ لو شا لطالب الراهن بالنفقة على الرهن واذا غاب رفع للامام
واشار بالمبالغة لرد قول اشهب ان نفقته على الرهن ان لم ياذن له
الراهن فيها تكون في الرهن يبدا فيها في ثمنه فالمبالغة راجعة
لقوله في الذمة وكلام المولف فيما ليس له ان يباع فيه فلا يعارض
ما ياتي من قوله وان انفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدي بالنفقة
لانه فيما له او ان ص وليس رهنا به الا ان يصرح بانه رهن بها ش
تقدم ان النفقة على الرهن لا في عينه فلذا لا يكون رهنا بالنفقة
عليه نعم ان قال الراهن للمرتهن انفق على ان نفقتك في الرهن او
انفق والرهن بما انفقت فيكون رهنا بالنفقة يبدا بها على الغرما
وقوله وليس رهنا به اي بالانفاق يغني عنه قوله في الذمة لكنه
صرح به ليرتب عليه قوله الا ان يصرح الخ ص وهل وان قال ونفقتك
في الرهن تاويلان ش اي وهل وان قال ونفقتك في الرهن
فلا يكون رهنا به وهو تاويل ابن شبلون او يكون رهنا به وهو
تاويل ابن يونس فهما راجعان لقوله وليس رهنا به وهذا التقرير اولى
من تقرير تت انظر الشرح الكبير وقوله ص ففي افتقار الرهن للفظ
مصرح به تاويلان ش تفريع على التاويلين المتقدمين فمن قال لابد
من التصريح في النفقة على الرهن كابن شبلون وابن رشد قال يفتقر
الرهن للفظ مصرح به ومن قال لا يشترط التصريح بالانفاق على
الرهن كابن يونس قال لا يفتقر الرهن للفظ مصرح به ص وان انفق
مرتهن على كشجر خيف عليه بدي بالنفقة ش يعني ان من ارتهن نخلا

اورعا يخاف عليه الهلاك بانهدام بيره وابى الراهن من اصلاحها فانفق
عليه المرتهن نفقة فانه يرجع بها من ثمن النخل او الزرع قبل دينه لانه اذا لم
ينفق على ذلك هلك الرهن فليحقه الضرر بن عبد السلام ولزوم بعد وانفق
المرتهن سلفا جر منفعة لقوة الضرور وحبس التبدية بما انفق انما انفقه (التحلي)
يكون في ثمن الزرع والثمرة وفي رقاب فان ساوى ما ذكر النفقة اخذها
المرتهن وان قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزايد وضاع عليه وكان
اسوة الغرما به وان فضل عن نفقته بدى بها في دينه فان فضل
شي كان للراهن وقوله خيف ايه وامتنع الراهن من الانفاق والا
اتبع ذمته لانه قام عنه بواجب ما لم يتبرع بالانفاق ص وتؤولت على
عدم جبر الراهن عليه مطلقا وعلى التقييد بالتطوع بعد العقد ش
يعني ان المدونة تؤولت على عدم جبر الراهن على النفقة على الزرع او على
الشجر الذي انهارت بيره مطلقا اي سوا كان الرهن مشترطا في صلب
عقد البيع او القرض ام لا وتؤولت المدونة ايضا على ان الراهن لا يجبر
على النفقة على الرهن المتطوع به بعد عقد البيع او القرض واما المشترط
في صلب العقد فيجبر على الانفاق لتعلق حق المرتهن به وان كان
الانسان لا يجبر على اصلاح عقاره وشجره واما على الجبر لو انفق
المرتهن فيرجع بما انفق في ذمة الراهن ومفهوم خيف انه لو لم
يخف عليه ان لو ترك لا ينبغي ان لا شي للمرتهن ص وضمنه مرتهن
ان كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بحرقه ش هذا شروع منه
رحمه الله في الكلام على ضمان الرهن والمعنى ان الرهن اذا حازه المرتهن
وكان مما يغاب عليه كالحلي ونحوه فانه يضمنه اذا ادعى تلفه او ضياعه
الا ان تشهد له البينة انه تلف او هلك بغير سببه فلا ضمان عليه
حينيذ لان الضمان هنا ضمان تهمة ينتفي باقامة البينة واحترز بقوله
ان كان بيده مما اذا كان بيد امين فلا ضمان على المرتهن وانما
الضمان

الضمان على الراهن واشار بقوله ولو شرط البراة الى ان الرهن المذكور
يضمنه المرتهن بالشروط المذكورة ولو شرط في عقد الرهن انه لا ضمان
عليه ولا يفيده شيا عند ابن القاسم لان التهمة قايمة مع عدم البينة خلافا
لاشهب في انتفا الضمان عند عقد الشرط وقال اللخمي ونحوه للمازري
انما يحسن خلاف الشيخين في الرهن المشترط في اصل البيع او القرض
اما في رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف لان تطوعه بالرهن
معروف انتهى ~~وما حكاه من اعمال الشرط~~ واسقاط الضمان معروف
ثان فهو احسان على احسان فلا وجه لمنعه ويويد ذلك اتفاقهما على
اعمال الشرط في العارية لانها معروف انتهى وما حكاه من اعمال الشرط
في العارية اتفاقا طريقة من طريقتين حكاهما المولف في بابها بقوله
وهل وان شرط نفيه تردد ص او علم احتراق محله الا ببقا بعضه محرقا
ش هذا داخل في المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه والمعنى ان الضمان ثابت
على المرتهن ولو علم احتراق محل الرهن المعتاد له الذي لا ينتقل عنه عادة نعم
ان اتى ببعض الرهن محترقا مع علم احتراق محله فانه لا ضمان عليه
حينيذ وان لم يعلم احتراق محل الرهن فالضمان ثابت على المرتهن ولو
اتى ببعض الرهن محرقا فلا يبريه من الضمان الا مجموع امرين ولم يعرج
المولف على تقييد ابن المواز بان يعلم كون النار من غير سببه وكانه حمله
على الخلاف وقوله محرقا فرض مسالة اي او متقطوعا او مكسورا او
مبلولا ص وافتى بعدمه في العلم ش يعني ان الباجي افتى فيما اذا علم
احتراق الموضع المعتاد لوضع الرهن فيه بعدم ضمانه حيث ادعى انه
كان به اما ان ثبت انه كان به فهو محل اتفاق بين الباجي وغيره ص
والعلا ولو اشترط ثبوته ش اي والا بان كان الرهن على يد امين
اوكان ما لا يغاب عليه وقامت بينة على هلاكه او وجد بعضه محرقا

مع علم احتراق محله او علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على
ما للباجي فانه لا ضمان عليه ولو كان الراهن اشترط على المرتهن عند
عقد الرهن ثبوت الضمان ولا بد من يمين المرتهن انه تلف بلا سببه وسوا
كان المرتهن متهما او غير متهم ص الا ان يكذبه عدول في دعواه موت
دابته ش يعني ان الرهن اذا كان مما لا يغاب عليه وادعى تلفه وله
جيران لا يعلمون ذلك ولا راوه فانه يضمنه حينئذ لثبوت كذبه وكذلك
اذا كان مع الرفقة في السفر وادعى موت الدابة وكذبه العدول فانه
يضمن ولا مفهوم لموت ولا للدابة اي في دعواه تلف ما لا يضمنه
والمراد بالعدول الاثنان فاكثر وانظر اذا كذبه عدل وامراتان ص
وحلف فيما يغاب عليه انه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه ش يعني انه
حيث قلنا بضمان المرتهن فيما يغاب عليه فانه لا بد من يمينه وانما
كان يحلف مع تضمينه مخافة ان يكون اخفاه رغبة فيه فيحلف بالله
الذي لا اله الا هو انه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه فاذا حلف ضمن قيمته
ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا والدليل على التفرقة بين ما يغاب
عليه فيضمن وغيره لا ضمان العمل الذي لا اختلاف فيه ولان الرهن
لم يوخذ لمنفعة ربه فقط كالوديعة فيكون ضمانه منه ولا لمنفعة
الاخذ فقط حتى يكون ضمانه منه كالقرض بل اخذ شبها من هذا
وشبها من هذا فتوسط فيه وايضا فان التهمة منتفية عن المرتهن
فيما لا يغاب عليه وثابتة فيما يغاب عليه وظاهر قوله وحلف الخ
متهما او غير متهم لان هذه اليمين يمين استظهار وكان المناسب
ان يقول وحلف مطلقا ويسقط قوله فيما يغاب عليه ص واستمر
ضمانه ان قبض الدين او وهب ش يعني ان الرهن اذا كان مما يضمن
بان كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه

من الراهن

من الراهن او وهبه للراهن لان الاصل بقا ما كان على ما كان الى ان
يسلمه لربه ونبه بهذا لئلا يتوهم ان الرهن بعد قبض الدين او هبته
يصير كالوديعة لانها في الاصل قبضت على الامانة والنفع خاص بربها
والرهن لم يقبض على الامانة والمنفعة فيه لهما معا ولو قال المولف
وان بري من الدين ليشمل ما ذكر وما اذا اخذت المراة رهنا بصداقها
وتبين فساده وفسخ قبل الدخول او كان في نكاح التفويض الصحيح
وطلق قبل الوطء لكان احسن قوله او وهب اي هبة يبري بها المدين
بان وهب له وهذا هو المراد والا ففي كلامه اجمال لانه يصدق على
هبته لغير المدين قال اشهب اذا ضمن المرتهن فانه يرجع على الراهن
بما وضع من الدين لان المرتهن لم يهضم له من دينه ليتبع بقيمة الثوب
ويتقاصان فان كانت قيمة الثوب اكثر غرم ذلك وان كان الدين اكثر
لم يرجع على الراهن بشي يريد بعد ان يحلف ص الا ان يحضره لربه
او يدعوه لاخذه فيقول اتركه عندك ش يعني ان المرتهن اذا احضر
الرهن للراهن بعد قضا الدين او هبته او دعاه لان ياخذه من
عنده فقال له الراهن اتركه عندك فضاع بعد ذلك فانه لا ضمان
عليه لانه حينئذ صار امانة عنده فقوله فيقول اتركه عندك راجع
للثانية ولا يحتاج الى رجوعه للاولى لانه حيث احضره كفى ص
وان جنى الرهن واعترف راهنه لم يصدق ان اعدم ش يعني ان
الرهن اذا حازه المرتهن ثم انه جنى جناية او استهلك مالا واعترف
راهنه فقط بذلك فان كان عديما ولو قبل الاجل لم يقبل قوله لانه
يتهم على خلاصه من يد مرتهنه ودفعه للمجني عليه نعم ان خلص
من الدين تعلقت الجناية برقبته وخير سيده بين اسلامه وفدايه
فقوله لم يصدق اي على المرتهن واما اقراره فهو مواخذ به بالنسبة

للمجني عليه اذا خلص من الرهنية وكلام المولف في الرهن الذي تتعلق
الجناية به اما لو كان حيوانا لا يعقل فانها لا تتعلق به اصلا بل اما هدر
واما تتعلق بالغير كالسايق والقايد والراكب وظاهر كلام المولف
سوا ادعي جناية قبل الرهن او بعده وهو صحيح لان الفرض ان الراهن
معدم وانما يفترقان فيما اذا كان الراهن مليا كما يفيده كلام الشارح
وسياتي (ص) والا بقي ان فداه والا اسلم بعد الاجل ودفع الدين (ش)
اي وان لم يكن الراهن معدما بل كان مليا فان الراهن يخير بين فدايه
واسلامه فان فداه بقي رهنا الي الاجل وان اسلمه بقي رهنا الي
الاجل ووفا الدين واسلم للمجني عليه فقوله والا بقي اي بقا مستمرا
غير محدود وقوله والا اسلم اي بقي بقا محدودا الي حلول الاجل وكلام
المولف فيما اذا اعترف الراهن انه جني بعد الرهن قال ابن يونس
فلو اقر انه كان جني قبل الرهن ثم رهنه فان رضي بفدايه بقي رهنا
وان ابي وقال لم ارض بحمل الجناية وحلف انه لم يرض بحملها اجبر علي
اسلامه وتعجيل الدين كمن اعتق او اقر انه لغيره والدين مما يعجل
وان كان عرضا من بيع ولم يرض من هو له بتعجيله لم يجز اقراره علي
المرتهن كما لو كان معسرا والدين مما له تعجيله ويكون المجني عليه
مخيرا ان شا غرمه قيمته يوم رهنه لتعديه وان شا صبر عليه حتي
يحل الاجل ويباع ويتبعه بثمنه انتهي وهذا ما لم يكن ارش الجناية
اقل فيغرمه (ص) وان ثبتت او اعترفا واسلمه فان اسلمه مرتهنه ايضا
فللمجني عليه بماله (ش) هذا مفهوم قوله واعترف راهنه والمعني وان
ثبتت الجناية من العبد الجاني بالبينة الشرعية او اعترف الراهن
والمرتهن بذلك فقد تعلق به حينيذ ثلاثة حقوق حق السيد وحق
المرتهن وحق المجني عليه فيخير الراهن اولا لانه المالك في فدايه

واسلامه

واسلامه للمجني عليه فان فداه بقي رهنا علي حاله وان اسلمه
فان المرتهن يخير لتقدم حقه علي المجني عليه في فدايه واسلامه فان
اسلمه ايضا للمجني عليه فان العبد مع ماله يكون للمجني عليه قل او كثر
ويبقي دين المرتهن بلا رهن ابن يونس وليس له ان يودي الجناية من
مال العبد ويبقي رهنا الا ان يشا سيده زاد عبد الحق في نكته
وسوا كان مال العبد مشترطا ادخاله في الرهن ام لا لان المال
اذا قبضه اهل الجناية فقد يستحق فيتعلق علي السيد غرم مثله لان
رضاه بدفعه اليهم كدفعه من ماله فاما اذا اراد ذلك الراهن والي
المرتهن فان لم يكن ماله مشترطا ادخاله في الرهن فان دعي المرتهن
الي ان يفديه به كان ذلك له وان اسلم المرتهن العبد كان ذلك للراهن
كله (تت) ونحوه للشارح تنبيه كلام المولف فيما اذا جني بعد رهنه اما
لو جني قبله فينبغي ان ياتي في هذه برهن نقضا لانه غر المرتهن وهذا
فيما اذا ثبتت واما لو اعترفا فينبغي ان يبقي دينه بلا رهن وتقدم حكم
ما اذا اعترف الراهن فقط انه جني قبل الرهن (ص) وان فداه بغير
اذنه ففداه في رقبته فقط ان لم يرهن بماله ولم يبع الا في الاجل
(ش) يعني ان العبد المرهون اذا جني جناية ففداه المرتهن بغير اذن
سيده فان الفدا يكون في رقبة العبد فقط يبدا به علي الدين علي
المشهور ولا يكون الفدا حينيذ في مال العبد لانه انما فكه ليرده
الي ما كان عليه اولا ولولا ذلك لما كان له طريق الي العبد بوجه وحينيذ
فيرجع الي ما كان عليه وهو انما كان مرهونا بدون ماله ولهذا اذا كان
مال العبد مشترطا في الرهن ان الفدا يكون في ماله ايضا ولم يبع العبد
المفدي جبرا علي الراهن الا عند فراغ الاجل سوا كان الفدا في الرقبة
او فيها مع المال لانه انما رجع علي ما كان عليه وهو انما كان يباع عند الاجل

فتوله وان فداه الى تقسيم قوله فان اسلمه مرتهنه ايضا وقوله فغدا وه
من اضافة المصدر لمفعوله او لفاعله اي فغدا المرتهن الرهن
الرهن او فدا الراهن المرتهن ص وباذنه فليس رهنا به ش اي وان
فدا المرتهن العبد الجاني باذن سيده فان الفدا لا يكون في رقبة العبد
ولا في ماله بل سلف في ذمة السيد ولو زاد على قيمة العبد ولا يكون العبد
رهنا في الفدا ص واذا قضى بعض الدين او سقط فجميع الرهن فيما بقي ش
يعني ان الراهن المتحد اذا قضى بعض الدين للمرتهن المتحد او سقط عن
الراهن بعض الدين بهبة وما اشبه ذلك فان جميع الرهن يكون رهنا
فيما بقي من الدين وسوا كان الرهن متحدا كدار او متعددا كاثواب وليس
للراهن اخذ شي منه لانه قد تحول عليه الاسواق واما ان تعدد الراهن
والمرتهن او احدهما فانه يقضي لمن وفي حصته من الدين باخذ حصته
من الرهن ص كاستحقاق بعضه ش تشبيه في الحكم وهو البقا وهذه
عكس ما قبلها اذ ما قبلها جميع الرهن في بعض الدين وهذه بعض
الرهن في جميع الدين ص والقول لمدعي نفي الرهنية ش يعني ان الراهن
والمرتهن اذا تنازعا فقال الراهن هذا الثوب عندك وديعة او
عارية وقال المرتهن بل هو عندي رهن او بالعكس فان القول
قول من ادعى ان الثوب وديعة بيمين لان مدعي الرهنية اثبت للثوب
وصفا زايدا وهو الرهنية فعليه البينة والنافي لذلك متمسك
بالاصل وسوا اتحد الرهن او تعدد ولهذه المسيلة بسط انظره
في الشرح الكبير ص وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس الى قيمته
ش يعني ان الرهن اذا فات في ضمان المرتهن او كان قايما لم يفت فهو
كالشاهد للراهن والمرتهن اذا اختلفا في قدر الدين فمن شهد
له منهما حلف مع شاهده ويكون كالشاهد الى قيمته فاذا قال الراهن

الدين

قالع

الدين خمسة والمرتهن عشرة فان كانت قيمة الرهن مثل دعوى
المرتهن فاكثر صدق المرتهن مع يمينه وان كانت قيمته مثل دعوى
الراهن فهو مصدق مع يمينه والقيمة يوم الحكم ان كان قايما وان
تلف ففيه الاقوال الاتية واما اذا اختلفا في قدر الرهن فلا
يكون الدين شاهدا على قدر الرهن على المشهور وسوا كان قايما
او تالفا لان المرتهن غارم والغارم مصدق وانما لم يقل وهو
شاهد لانه ليس شاهدا حقيقة اذ لا نطق له وكلام المولف ظاهر
فيما اذا كان الرهن مقوما اما ان كان مثليا والدين من النقد
فانه ينظر الى ثمنه اي قيمته اي ما يساوي اذ ذاته لا يتصور كونها
قدر الدين او اقل او اكثر اي فينظر الى ما يساوي يوم الحكم ان بقي ويجري
الخلاف في وقت النظر الى ما يساوي ان تلف ثم بالغ على ان الرهن
يكون كالشاهد على قدر الدين بقوله ص ولو بيد امين على الاصح
ش لانه حايز للمرتهن ايضا ووجه القول الاخر ان الشاهد يكون
من قبل رب الحق واذا كان بيد امين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يتنزل
منزلة كون ما بيد امين من الرهن شاهدا اذا كان قايما واما ان فات
فلا يكون شاهدا لانه فات حينيذ في ضمان الراهن وحيث فات
في ضمانه فلا يكون شاهدا كما اشار اليه بقوله ص ما لم يفت في
ضمان الراهن ش ما مصدرية وهي معمولة لما فهم من قوله كالشاهد
اي وهو يشهد في قدر الدين مدة عدم فواته في ضمان راهنه
بان كان قايما او فات في ضمان المرتهن بان كان مما يغاب عليه وهو بيده
ولم تقم على هلاكه بينة ومفهومه لو فات في ضمان الراهن بان قامت
على هلاكه بينة لو كان مما لا يغاب عليه او كان بيد امين لا يكون كالشاهد
في قدر الدين وانما كان شاهدا اذا فات في ضمان المرتهن ولم يكن

شاهد اذا فات في ضمان الراهن لانه اذا فات في ضمان المرتهن
فانه يضمن قيمته وهي تقوم مقامه واذا فات في ضمان الراهن لم
يضمن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين عليه بلا رهن فالقول
قوله فيه ولما كانت احوال الرهن ثلاثة وهي شاهدة للمرتهن او للراهن
او لا يشهد لواحد منهما لان الراهن اذا قال الدين عشرة وقال
المرتهن عشرون فقيمته اما عشرة او عشرون او خمسة عشر فاشار الي
الاول بقوله ص وحلف مرتهنه واخذه ان لم يفتكه ش اي اذا شهد
للمرتهن بما اذا كانت قيمته في المثال عشرين لم يحلف الراهن ويحلف
المرتهن وحده وياخذه في دينه لثبوته لوجيبه بشاهد ويمين علي المشهور
لان المدعي اذا اقام له شاهد وحلف معه لم يحلف المدعي عليه معه ومقابله
لابد من يمين الراهن اذا طلب المرتهن ليسقط عن نفسه كلفة بيع الرهن
في الدين ولان المرتهن يخشي من استحقاق الرهن او ظهور عيب
به بعد بيعه عياض وهو الصحيح وقوله واخذه اي اخذ المرتهن
الرهن اذ لا يلزم الراهن ان يدفع بعد الرهن لان الرهن شاهد
علي نفسه فقط وهو المشهور ان لم يفتكه اي يفتك الراهن الرهن
بما حلف عليه المرتهن فان نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما اقر به
فقط واشار الي الحالة الثانية بقوله ص فان زاد حلف الراهن ش
اي اذا زادت دعوي المرتهن علي قيمة الرهن ووافقت قيمته دعوي
الراهن وهو عشرة في المثال اولا فانه يحلف وحده وياخذ
رهنه ويغرم ما اقر به للمرتهن فان نكل حلف المرتهن واخذ ما
ادعاه فان نكل عمل بقول الراهن فيعمل بقوله في صورتين لو احلف
وحده او نكلا واشار الي الحالة الثالثة بقوله ص وان نقص حلفا
واخذه ان لم يفتكه بقيمته ش اي اذا نقصت دعوي الراهن عن

قيمته

قيمة الرهن مع زيادة دعوي المرتهن عليها بان قال المرتهن
هو رهن عندي علي عشرين مثلا وقال الراهن بل عشرة فقط وقيمة
الرهن تساوي خمسة عشر درهما فانهما يحلفان ويبدا بالمرتهن
لان الرهن كالشاهد الي قيمته وياخذ المرتهن الرهن ان لم يفتكه
الراهن بقيمته يوم الحكم وهو الخمسة عشر في المثال عند مالك
وابن نافع وابن المواز لا بما حلف عليه المرتهن اذ الفرض ان دعوي
المرتهن تزيد علي قيمته ص وان اختلفا في قيمته تالف تواصفاه ثم
قوم ش يعني ان الرهن اذا ضاع او تلف عند المرتهن فاختلف
في قيمته لتشهد علي الدين او ليغرمها المرتهن حيث يتوجه عليه
الغرم فانهما يتواصفانه ثم يدعي له المقومون فان اتفقا علي الصفة فان
اهل الخبرة تقومها ويقضي بقولهم وهو من باب الشهادة فلابد
من التعدد لا من باب الاخبار ص فان اختلفا فالقول للمرتهن ش
اي وان اختلفا اي الراهن والمرتهن في الدين او في صفة الرهن فالقول
قول المرتهن ولو ادعي شيا يسيرا لانه غارم وقال اشهب الا ان يتبين
كذبه لقلة ما ذكر جدا ص فان تجاهلا فالرهن بما فيه ش يعني ان
الرهن اذا هلك او ضاع عند المرتهن وجهل الراهن والمرتهن
صفته وقيمته بان قال كل لا اعلم قيمته الان ولا صفته فانه لا شي
لواحد منهما قبل صاحبه لان كلا لا يدري هل يفضل له شي عند
صاحبه ام لا وانظر هل لابد من ايمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن قال
بعض لم ار فيه نصا ص واعتبرت قيمته يوم الحكم ان بقي ش يعني ان الرهن
اذا كان موجودا واختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين فان
قيمته تعتبر يوم الحكم لتكون شاهدة لا يوم الارتهان لان
الشاهد انما تعتبر شهادته يوم الحكم بها فكذلك الرهن ص وهل

يوم التلف او القبض او الرهن ان تلف اقوال ش يعني ان الرهن
اذا تلف واختلفا في قدر الدين فهل تعتبر قيمته يوم التلف لان قيمة
الرهن انما تعتبر يوم الضياع لان عينه كانت اولا شاهدة او تعتبر
يوم قبضه المرتهن لان القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع
لخطه فيقضي بشهادته يوم وضعها او تعتبر قيمته يوم الارتهان
قال الباجي وهو الاقرب لان الناس انما يرهنون ما يساوي ديونهم
غالبا قال في الشامل واستظهره بن عبد السلام وهو نص الموطا
ومثله في المدونة اقوال وقوله ان تلف معمول لهل اي وهل
ان تلف فهذا موضوع المسئلة وقوله يوم التلف دليل الجواب وموضوع
المسئلة الشرط لا دليل الجواب فليس يستغني عنه كما قيل اي وهل
ان تلف تعتبر القيمة يوم التلف او القبض او الرهن اقوال ثم ان
كلام المولف في اعتبار القيمة لتكون شاهدة لا للتضمين بدليل قوله
ان بقي اذ في هذه الحالة لا يضمن واعتبار القيمة للتضمين يوم القبض
الا ان يري عنده بعد القبض فتضمن باخر روية ان تكررت الروية
والا فيوم روي ص وان اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين
الرهن وزع بعد حلفهما ش يعني انه اذا كان له عليه عشرون دينارا
مثلا فرهنه على عشرة من ذلك رهنا ثم قضاه عشرة من العشرين
فقال الراهن هذه العشرة هي عن دين الرهن وقال المرتهن بل هي
عن العشرة التي بلا رهن فالحكم انهما يتحالفان وتقض العشرة
المقبوضة على العشرين فتصير العشرة الباقية نصفها برهن ونصفها
الاخر بلا رهن وهذا اذا كانا حالين او موجلين واتفق اجلهما
او تقارب ومن حلف قضي له على من لم يحلف واما ان كانا موجلين
واجلهما متباعد فالقول قول من ادعى الاجل القريب وكذلك اذا
حل

حل احدهما فالقول قول مدعيه كما قاله اللخمي وبعبارة وظاهر قوله
وزع الخ حل الدينان او احدهما او لم يحلا استوى اجلهما او اختلف تقارب
او تباين وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمي ضعيف وقوله بعد حلفهما
ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل ويحلف كل على نفي دعوى
خصمه مع تحقيق دعواه ويحمل كلام المولف في اختلافهما بعد القضا
واما ان اختلفا عند القضا فظاهر كلام بن عرفة انه يجري فيه ما جرى
في اختلافهما فيما بعد القضا وعليه فيحمل كلام المولف على ظاهره اي
كما اذا اختلفا عند القضا او بعده كالحمالة في التوزيع بعد حلفهما ه
مل
تشبيه صح
والمعنى انه اذا كان لرجل دينان احدهما بحميل والاخر بغير حميل فقضاه
احدهما فادعى رب الدين انه الذي بلا حميل وقال المديان بل هو الذي
بحميل او يكون له عليه دينان احدهما اصلي والاخر هو حميل به من غيره
وقضاه احدهما فقال القابض هذا دين الاصالة وبقي دين الحمالة وقال
الدافع هو دين الحمالة فانهما يحلفان ويوزع بينهما فان نكل احدهما فالقول
لمن حلف ثم ان الثانية هي التي وقع فيها تشبيه بن يونس الاتي واما تشبيه
اللخمي فهو جار في الصورتين انظر الشرح و ولما انهى الكلام على متعلق
المرهون وكان منه الحجر الخاص على الراهن ومنعه التصرف في الرهن الا باذن
المرتهن شرع في الكلام على الحجر العام وهو احاطة الدين والتفليس
وهو كما قال بن رشد عدم المال والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه
والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس وهو مشتق من الفلوس التي هي
احد النقود عياض اي انه صار صاحب فلوس بعد ان كان ذا ذهب
وفضة ثم استعمل في كل من عدم المال يقال افلس الرجل بفتح الهمزة
واللام فهو مفلس والتفليس في العرف اخص واعم بن عرفة الاخص
حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضا ما لزمه فيخرج بخلع الخ

خلع كل ماله باستحقاق عينه موجبه منع دخول دين سابق عليه على
لاحق بمعاملة بعده والاعم قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به
فقوله لغرمايه متعلق بخلع وبعجزه متعلق بحكم واشار المولف بقوله
فصل للغريم منع من احاط الدين بماله من تبرعه ش الى التفليس
الاعم والغريم يطلق على من عليه الدين وعلى من له الدين والمراد هنا الثاني
والمعنى ان من احاط الدين بماله اي زاد عليه او ساواه فلصاحب الدين
ان يمنعه من تبرعاته كالعتق والصدقة ونحوهما وسوا كان صاحب
الدين متعددا او منفردا وسوا كان دينه حالا او موجلا واحترز بالتبرع
عن البيع ونفقة ابيه ونحوه مما هو واجب عليه ومما جرت العادة
به من كسرة لسايل واضحية ونفقة عيد من دون سرف في الجميع فانه
جايز وافهم قوله من احاط اي علمت احاطته واما لو ادعى الملا فلا يمنع
الا بعد كشف السلطان عنه واشعر قوله الدين اي من احاطت التبعات
بماله لا يحجر عليه وظاهر قوله للغريم الخ انه لا يحتاج الى حاكم وهو صريح
المدونة واللخمي وابن عرفة وانما يحتاج لحكم حاكم في التفليس الاخص ص
وسفره ان حل بغيبته ش يعني ان من له دين موجل يمنع من عليه الدين من
السفر البعيد الذي يحل دينه فيه في غيبة المدين ولو لم يحط الدين بماله وهذا
ما لم يوكل وكيلا مليا ضامنا للحق يقضيه عنه في غيبته وليس له عزله
او يكون للمديان مال حاضر يمكن منه قضا الحق عند اجله بسهولة فليس
لصاحب الحق حينيذ ان يمنعه من السفر البعيد فالضمير في سفره عايد
على المديان لا بقيد كونه احاط الدين بماله وهذا اذا كان موسرا
واما المعسر فله ان يذهب كيف شا ص واعطا غيره قبل اجله ش يعني
ان من احاط الدين بماله اذا عجل لاحد الغرما دينه قبل اجله فللباقي
الغرما ان يمنعوه من ذلك اي لبعض ارباب الدين منع المدين من
اعطا

اعطا غير الغريم التابع ص او كل ما بيده ش يعني ان المديان اذا اعطى
كل ما بيده لبعض الغرما فان للباقي ان يمنعوه من ذلك ويرد ما فعله
جميعا ولو كان الاجل قد حل ومثل الكل ما اذا بقي بيده فضلة لا يعامله
الناس عليها فكل منصوب على انه مفعول ثان لاعطا المحذوف
مع مفعوله الاول اي او اعطا غيره كل ما بيده او مجرور على جعل
اعطا مضافا اليه وحذف المفعول الاول اي او اعطا كل ما بيده
والنصب اولى ص كاقراره لمتهم عليه على المختار والاصح ش التشبيه
في الحكم المذكور وهو المنع والمعنى ان المديان الذي احاط الدين بماله اذا
اقر بدين لمن يتهم عليه كابنه وزوجته فانه يمنع من ذلك ويرد اقراره
على ما اختاره اللخمي من خلاف حكاه ثم قال وان لا يجوز احسن والاصح
الذي افتى به قاضي الجماعة حين نزلت بقضية المتيطي وهو المشهور واما
اقراره بدين لمن لا يتهم عليه فانه جايز وسوا اقر في صحته او في مرضه
وهو كذلك وظاهره سوا كان الدين الذي عليه ثابتا بالبينة او باقراره
والفرق بين هذا والفلس ان هذا احق من ذلك ص لا بعضه ورهنه
وفي كتابة قولان ش يعني ان من احاط الدين بماله لا يمنع من اعطا بعض
ماله لبعض غرمايه حيث كان دينه حالا بشرط ان يكون البعض الباقي
يصلح للمعاملة عليه والا فللغريم منعه وكذلك يجوز لمن احاط الدين
بماله ان يرهن بعض ماله لبعض غرمايه وكلام المولف في الصحيح
واما المريض المدين فلا يعطي بعضا ولا يرهن بعضا اي لا يعطي
بعضا لبعض الغرما في الدين القديم ولا يرهن بعضا عن بعض الغرما
في الدين القديم واما في دين مستحدث فله ان يعطي بعضا ويرهن
بعضا من ذلك الدين المستحدث لانها معاملة حادثة ولا حجر عليه
للاولين ولا للاخرين حتى يقوموا عليه واما المريض غير المدين فله

ان يرهن في دين يستحدثه واختلف هل يجوز لمن احاط الدين بماله
ان يكاتب عبده بناء على انها كالبيع او لا يجوز بناء على انها كالعتق قولان
ومحلهما اذا كانت كتابة مثله اما لو كاتبه بدون كتابة مثله منعت اتفاقا
وتفصيل اللخمي ضعيف ص وله التزوج وفي تزوجه اربعا وتطوعه بالحج
تردد ش يعني ان من احاط الدين بماله يجوز ان يتزوج من يشبهه
واصدقها صداق مثلها واولى التسري واختلف هل له ان يتزوج بما
زاد على واحدة الى اربع او لا يجوز له ذلك ابن عرفة الظاهر منعه لغلبته
عادة وكذا طلاقه وتكرر تزوجه بعد طلاق شهوته انتهى واختلف ايضا
هل يجوز له ان يحج حجة الفريضة ويسقط عنه او لا يجوز له ذلك لان ماله
الان للغرماء حيث احاط الدين بماله واما كراؤه لحج التطوع فلا يجوز حيث
له بلا خلاف وبما قررنا علم ان التردد فيما زاد على تزوجه على الواحدة
الى الاربع وانه في حجة الفرض لا في حجة التطوع فاطلق على حجة المغرض صح
المفروض تطوعا اما لغيره بمال الغرما او باعتبار القول بالتراخي هـ
والتردد ضعيف لان المنع فيما زاد على الواحدة هو المختار كما جزم به
ابن عرفة وحج التطوع ممنوع اتفاقا والنص لمالك لا يحج الفريضة والتردد
هنا لابن رشد فيهما ويشبه هذا المحل ما ياتي في قوله وفي بيع آلة الصانع
تردد من انه لواحد وهو عبد الحميد الصايغ ص وفلس حضر او غاب
ش هذا شروع منه في التفليس الخاص اي وجاز تفليسه حضر او غاب
ردا على عطا القايل بعدم جوازه لان فيه هتك حرمة المديان واذا لالم
واما انه يجب اذا لم يتوصل الغرما لديونهم الا بحكم الحاكم فهذا الامر عارض
لا لذات التفليس لانه من اصله جايز فاذا تعذر الوصول الا بحكم الحاكم
وجب على الحاكم الحكم وقوله حضر او غاب اي حال كونه حاضرا او غايبا
مثل اضرب زيدا ذهب او جلس اي اضربه على كل حال اي فلس على كل حال
وبعضهم

وبعضهم يقدر الشرط في مثل هذا اي ان حضر او غاب اي على كل حال
وقوله حضر حقيقة او حكما بان غاب غيبة قريبة لكن بعد الكشف
عن حاله وقوله او غاب غيبة بعيدة او متوسطة لكن على عشرة ايام
وقوله ص ان لم يعلم ملاوه ش فان علم لم يفلس شرطا في المتوسطة
واما في البعيدة فيفلس وان علم ملاوه وبهذا ينطبق كلامه على
الغيبات الثلاث ومعنى علم الملا ان يخرج وهو ملي فيستصحب ملاوه
وغيبة ماله كغيبته انظر الشرح الكبير ص بطلبه وان ابى غيره دينا حل زاد
على ماله او بقي ما لا يفي بالموجل ش يعني ان من احاط الدين بماله يفلس
بشروط ثلاثة الاول ان يطلبه ارباب الديون بديونهم الحالة كلهم
او بعضهم وابى البعض واذا فلس البعض فللاخرين محاصة القايم
لان تفليسه لواحد تفليس للجميع الشرط الثاني ان يكون الدين المطلوب
تفليسه به قد حل اصالة او لانتهاء اجله اذ لا حجر بدين موجل الشرط
الثالث ان يكون الدين الحال زايدا على مال المفلس اذ لا حجر بالدين المساوي
او بقي من ماله بعد وفا الحال زايدا على ما لا يفي بالدين الموجل مثلا عليه
مايتان مائة حالة ومائة موجلة ومعه مائة وخمسون فالباقي بعد وفا
المائة الحالة لا يفي بالدين الموجل فيفلس ولو اتى بحميل واحرى ان لم
يبق للموجل شي وبقي شرط وهو ان يكون الغريم ملدا او بعبارة وانما
يفلس بطلب بعض الغرما اذا تبين لدده نقله الطخيخي عن المدونة
فان قلت الغايب لا يتصور فيه ذلك قلت الغايب حيث لم يعلم ملاوه مظنة
اللدد والضمير في بطلبه يرجع للتفليس اي بسبب طلب الغريم التفليس
فهو مصدر مضاف لمفعوله وحذف فاعله وهو الغريم فقوله دينا مفعول
لاجله لا مفعول به اي يفلس الشخص بسبب طلب الغريم التفليس لاجل
دين صفته كذا وهذا اولى من جعل الضمير في طلبه راجعا للغريم على انه

فاعل المصدر ودينا مفعوله كما فعل بعض اذ لا يلزم من طلب الغريم
دينه طلبه للتفليس وهم قد جعلوه احترازا عن طلب المدين تفليس
نفسه او الحاكم فلا يجاب لذلك ثم شرع في بيان احكام الحجر الاربعة
بسبب التفليس الاخص وهو بيع ماله بحضرته
بالخيار ثلاثا وحبسه كما ياتي في قوله وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله
ورجوع الانسان في عين ماله كما ياتي في قوله وللغريم اخذ عين شيئه المحاز عنه
في الفلس لا الموت ومنعه من التصرف المالي واولى غيره واليه الاشارة
بقوله هنا ص فمنع من تصرف مالي ش الفاء سببية اي فبسببه حجره يمنع
من بيع وشرا وكرا واكترا ولو بغير محاباة وما في التنبيه من ان المنع من البيع حيث
كان بمحاباة فيه نظر لان المحاباة من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الاحاطة
واذا وقع منه التصرف وقف على نظر الحاكم ردا او امضا واما لو التزم
شيا في ذمته او اشترى او اكترى شيا في ذمته الى اجل معلوم فلا يمنع على
ان يوفيه من مال بطرا له غير ما حجر عليه فيه واليه الاشارة بقوله لا في
ذمته ص كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه وعتق ام ولده وتبعها
مالها ان قل ش تشبيه في قوله لا في ذمته والمعنى ان المفلس لا يمنع من خلع
زوجته لانه قد ياخذ بسبب ذلك مالا منها يستعين به على قضا دينه
وظاهره ولو جعل بخالعته لغيره ولا يقال ان هذا من البيوع وهي
ممنوعة لانا نقول لما كان ما باعه غير متمول كان كالعدم وكذلك لا
يمنع المفلس من طلاق زوجته لانه يسقط عنه بسبب ذلك نفقتها ان قيل
كيف جعل له الطلاق مع ان الصداق يدفعه فالجواب ان يقال هي
تحاصص به طلق ام لا وكذلك لا يمنع المفلس ان يقتص ممن وجب له
عليه قصاص لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم القصاص او العفو
وفيه نظر على مذهب اشهب القايل بالتخيير بين الدية والقود والا

ظهر

ظهر على قاعدة المذهب الجواز لقولهم ليس للغرما جبره على انتزاع
مال رقيقه وكذلك لا يمنع من العفو عمن وجب له عليه جراح عمد ليس
فيه شي مقدر والا فلهم منعه منه وكذلك لا يمنع من العتق لام ولده
التي استولدها قبل الدين الذي حجر عليه فيه ويتبعها مالها ولو كثر
عند مالك الا ان يستثني على المذهب من انه لا يلزم بانتزاع مال رقيقه
وعند ابن القاسم لا يتبعها مالها الا ان قل والا فلا وعليه مشى المولف
بقوله ويتبعها مالها ان قل والا فلا وقد علمت ضعفه انظر ح ص وحل
به وبالموت ما اجل ش الضمير المجرور بالبا يرجع للتفليس والمعنى
ان الدين المؤجل على الشخص يحل بفلسه او بموته على المشهور لان الذمة
في الحالتين قد خربت والشرع قد حكم بحلوله ولانه لو لم يحل للزم اما
تمكين الوارث من القسم او عدمه وكلاهما باطل لقوله تعالى من بعد
وصية يوصي بها او دين وللضرورة الحاصلة للكل بوقفه وعلى المشهور
لو طلب بعض الغرما ابقاء مؤجلا منع ذلك ويستثنى من الموت من قتل
مدينه فان دينه المؤجل لا يحل لحمله على استعجال ما اجل واما الدين
الذي له فلا يحل بفلسه ولا بموته وللغرما به تاخيره الى اجله او بيعه
الان ومحل حلول الدين المؤجل بالموت او الفلس ما لم يشترط من
عليه انه لا يحل عليه الدين بذلك والا عمل بشرطه وقد ذكر ذلك ابن
الهندي في الموت واما ان شرط من له انه يحل بموته على المدين فهل يعمل
بشرطه ام لا والظاهر الاول حيث كان الشرط غير واقع في صلب عقد
البيع لانه ال امره الى البيع باجل مجهول ص ولو دين كرا ش يعني ان الكرا
لدابة او دار او عبد يحل على من هو عليه بموته حيث استوفى المنافع
والا لم يحل بموته ويلزم الوارث بحسب ما لزم مورثه واما في الفلس فصاحب
الدار احق من الغرما ان لم يسكن شيا وان سكن شيا وكان اكترى سنة

حب

فاذا وقع في صلب عقد البيع ... فالظاهر فساد البيع

مثلا باثني عشر دينارا ودفع سنة وسكن ستة اشهر وفلس سمع
عيسى يخير رب الدار في اسلامه بقية السكنى ويحاصص بالستة دنانير
الباقية واخذ بقية السكنى ويرد منابها مما قبضه ويحاصص بما رد
نقله ابن زرقون وقوله ص او قدم الغايب مليا ش معطوف على دين
فهو مبالغة في حلول الدين المؤجل فاذا فلس الغايب كما مر وحكم الحاكم
بحلول ما عليه من الدين المؤجل ثم قدم مليا فان الحكم لا ينتقض ولا يرد
لاجله لان الحاكم حكم وهو يجوز لما ظهر ص وان نكل المفلس حلف
كل كهو واخذ حصته ولو نكل غيره على الاصح ش يعني ان المفلس
اذا كان له حق على شخص يجحده فيه وشهد له به شاهد واحد ونكل
المفلس ان يحلف مع شاهده اليمين المكملة للحجة فان الغرما يتنزلون
منزلة المفلس ويحلفون مع الشاهد على ذلك الحق كما كان المفلس
يحلف ان ما شهد به الشاهد حق لا على قدر حصته من ذلك الدين
لحلول كل منهم محل المفلس فان حلفوا كلهم تقاسموا ذلك الحق وان
نكلوا كلهم فلا شي لهم منه ومن حلف اخذ حصته فقط اي ما ينوبه
في الحصاص من ذلك الدين لا جميع حصته ومن نكل فلا شي له وقوله
على الاصح عند المولف هو قول ابن القاسم متعلق بقوله واخذ حصته
بمعنى انه يحلف على الكل وياخذ البعض كالدية يحلف عليها كلها
وياخذ بعضها وقال ابن عبد الحكم ياخذ جميع حقه وقوله ولو نكل غيره
مبالغة في قوله واخذ حصته ويسقط حق الناكل بعد يمين المطلوب
فان نكل المطلوب فانه يغرم لمن نكل من الغرما حظه لان النكول
كشاهد ثان واذا طلب من نكل من الغرما العود الى اليمين فهل
يمكن من ذلك ام لا قولان والمناسب لما ياتي في اخر الشهادات عدم
تمكينه ص وقبل اقراره بالمجلس وقربه ان ثبت دينه باقرار لا ببينة ش

يعني

يعني ان المفلس بالمعنى الاخص او بالمعنى الاعم وهو قيام الغرما اذا
اقر في مجلس التفليس او قربه بدين لمن لا يتهم عليه فان اقراره يقبل
بشرط ان يكون الدين المحجور عليه فيه ثبت باقراره واما ان ثبت بالبينة
الشرعية فان اقراره بالمجلس وقربه لا يفيد بالنسبة الى المال
الذي في يده واما بالنسبة لتعلقه بذمته فيفيد واليه اشار بقوله
وهو في ذمته يحاصص به المقر له فيما يتجدد له من المال ومثله اذا اقر
بدين لمن لا يتهم عليه بعد مجلس التفليس ببعد فقوله وهو في ذمته
راجع لمفهوم قوله بالمجلس وقربه ولقوله لا ببينة حيث كانت الديون
الثابتة ببينة تستغرق ما بيده واما ان لم تستغرق ما بيده او تستغرق
وعلم تقدم معاملته فان اقراره يفيد في الاولى بلا نزاع وفي الثانية
على الراجح ص وقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بينة باصله
ش يعني ان المفلس بالمعنى الاخص او بالمعنى الاعم كما مر يقبل تعيينه
القراض والوديعة لمن لا يتهم عليه بالمجلس وقربه وقيل لا يتقيد
بذلك وهو المعتمد ان قامت بينة باصل ما ذكر بان تشهد تلك البينة
بان عنده قراضا او وديعة لفلان او على اقراره قبل التفليس بان
عنده قراضا او وديعة وهو تعيين القراض والوديعة والمراد بتعيينه
ان يقول هذا القراض وهذه الوديعة فان لم تقم بينة باصله
فلا يقبل تعيينه ما ذكر حيث كان صحيحا واما ان كان مريضا فيقبل
ولو لم تقم بينة بالاصل ص والمختار قبول قول الصانع بلا بينة ش يعني
ان اللخمي اختار من الخلاف قبول قول الصانع اذا فلس في تعيين ما بيده
لاربابه بلا بينة باصله ويكتفي بقوله هذه السبيكة مثلا او هذا الثوب
لفلان مع يمين المقر له وهو قول ابن القاسم اللخمي وهو احسن لان
الصناع منتصبون لمثل هذا وليس العادة الاشهاد عند الدفع ولا يعلم

الامن قولهم وانما فرق المولف في اختيار اللخمي بين الصانع وغيره وان
كان مختاره القبول في الجميع بلا بينة بل الاصل لان اختياره في غيره
الصانع خلاف قول ابن القاسم وظاهره سوا كان فلان ممن يتهم
عليه ام لا وهو ظاهر كلام ابن يونس ومقتضي التعليل وظاهره
ايضا سوا كان الاقرار بالمجلس وقربه ام لا وهو ظاهر ص وحجر ايضا
ان تجدد مال ش يعني ان المفلس اذا تجدد له مال من فايدة او بسبب
معاملة قوم اخرين فان له التصرف فيه حتي يحجر عليه فيه بالشروط
المتقدمة في قوله بطلبه الخ وقوله ان تجدد له مال اي تجدد بعد الحجر
وهو حكم الحاكم بخلع ماله وان لم يحصل قسم بين غرمايه ومفهوم الشرط
ان من ثبت عدمه واطلق ولم يتجدد له مال لا يفتقر لتجديد عدم
ولو طال زمانه ابن ناجي علي المدونة وبه العمل وللباجي في سجلاته
يجدد بعد ستة اشهر لانتقال الكسب حينيذ ولما كان الحجر علي
المفلس يخالف حجر السفيه في عدم احتياج فكه الي حاكم اشار الي ذلك
بقوله ص وانفك ولو بلا حكم ش اي وانفك الحجر عن المفلس اذا قسم
ماله وبقيت من ديونهم بقية وحلف انه لم يكتم شيا او وافقه الغرما
علي ذلك ولو بلا حاكم يحكم بفكه واشار بلو لقول ابن القصار وتلميذه
عبد الوهاب لا ينفك حجر عن محجور عليه الا بحكم حاكم لا يحتاج الفك
للاجتهاد الذي لا يضبطه الا الحاكم ثم الانسب للمولف ان يقدم
قوله وانفك ولو بلا حكم علي قوله وحجر ايضا ان تجدد مال ص
ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين
ش يعني ان الغريم وهو من عليه الدين اذا امكن الغرما مما بيده
فباعوه من غير رفع لحاكم واقتسموه بحسب ديونهم او اقتسموه من
غير بيع حيث يسوغ لهم ذلك وبقيت لهم بقية ثم داين غيرهم بعد
ذلك

ذلك فتفلس ثانيا فليس للاولين دخول في اثمان ما اخذ من الاخرين
وما تجدد عن ذلك الا ان يفضل عن دين الاخرين فضلة فانهم يتحاصون
فيها كما لو حكم الحاكم عليه بالمال للغرما ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين
معهم ولهذا قال كتفليس الحاكم وظاهره كابن الحاجب ان تفليس الحاكم
وان لم يحصل قسم منه له هذا الحكم وافهم قوله واقتسموه انهم لو قاموا
فلم يجدوا شيا فتركوه لم يكن تفليسا فاذا داين اخرين دخل الاولون
والتشبيه في عدم الدخول لا من كل وجه فلا يمنع من التصرف ولا
يحل به ما اجل وله الاقرار ولو بعد من المجلس وبيعهم ليس بيع خيار لان
فعل الغرما ما ذكر ليس تفليسا ثم استثني مما قبله وهو عدم دخول
الاولين علي الاخرين قوله ص الا كارث وصلة وارش جناية ش اي الا
ان يفيد مالا من غير اموال الاخرين كميراث وهبة وارش جناية
عليه او علي وليه فانه يدخل فيه الاولون والاخرون ويتحاصون
كلهم فيه ص وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا ش هذا هو الحكم الثاني
من احكام الحجر وفاعل بيع هو الحاكم والمعني ان المفلس يبيع الحاكم ماله
ان خالف جنس دينه او صفته والا فلا يجب بيعه والمستحب ان يكون
البيع بحضرة من عليه الدين لانه اقطع لحجته ويكون البيع بالخيار فيه
للحاكم ثلاثة ايام للاستقصا وطلب الزيادة في كل سلعة من حيوان
وعروض وعقار بخلاف خيار التروي فيختلف باختلاف السلع كما
مر ولا يختص ما ذكره المولف من الخيار ثلاثا بسلع المفلس بل كلما باعه
الحاكم علي غيره من سلع غايب ويتيم ومغنم وذكر ثلاثا لان المعدود
محذوف فيجوز تذكير العدد وتانيثه ص ولو كتبا او ثوبي جمعته ان كثرت
قيمتهما ش اي ولو كان مال المفلس كتبا فتباع عليه من غير كراهة
لان هذا امر جبري فلا ينافي ما في باب الاجارة من كراهة بيع الكتب



لانه امر اختياري فلا ينافي ومحل الخلاف في الكتب الشرعية كالفقه
والتفسير والحديث وما عداها فلا خلاف في جواز بيعه وكذلك يباع
علي المفلس ثوبا جمعته ان كثرت قيمتها ولو في دين الغصب ويشتري
له دونهما والقلة والكثرة بالنسبة للمفلس ومراده بثوبي جمعته
ملبوس جمعته وهو يختلف باختلاف عرف اللابس وعبادة والتثنية
باعتبار الغالب والا فلا فرق بين الثوب والثوبين والاثواب ص وفي
بيع آلة الصانع تردد ش يعني انه اذا افلس احد من ارباب الصنايع
فهل تباع عليه آلته المحتاج اليها كمرزبة الكماد ومطرقة الحداد وما اشبه
ذلك والحال انها قليلة القيمة او لا تباع فيه تردد للشيخ المازري عبد
الحميد الصايغ فقال عنه انه كان يتردد في بيع ذلك والتردد جار علي
اصطلاحه لان معناه التحير فقوله وبالتردد لتردد المتاخرين في
النقل اي وبالتحير لتحير جنس المتاخرين فيصدق بواحد كما هنا
واما غير المحتاج لها فتباع من غير خلاف وكذلك لو كثرت قيمتها ه
ص واوجر رقيقه ش يعني ان رقيق المفلس الذي لا يباع عليه في الدين
كالمدبر والمعتق الي اجل وولد ام الولد من غيره يواجر عليه واما
الرقيق القن فانه يباع عليه وقد دخل في قوله وبيع ماله والمراد
بالرقيق هنا من له فيه خدمة كثيرة وفي كلام المولف قرينة علي هذا
المراد وهو قوله بخلاف مستولدته اي فانها لا تواجر عليه اذا اولدها
قبل الحجر عليه اذ ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة روي محمد لهم
مواجرة مدبرته وبيع كتابة مكاتبه اللخمي وتباع خدمة معتق لاجل
وان طالت كعشر سنين وتباع من خدمة المدبر السنة والسنتان
ولا يباع مرجع عبد له اخدمه غيره اي لا يباع عبد جعل سيده مرجعه
لمن فلس بعد ان جعل خدمته لغيره مدة وان خلس المخدم بفتح الدال

فالخدمة

فالخدمة له كمرض ان كانت سنين معلومة كالعشرة ونحوها وان كانت
حياة المخدم او المخدم بيع ما قرب كالسنة والسنتين وما الكري او
نقد ثمنه بيع له تنبيه قال في المنتقي مات وان ادعي في امة انها اسقطت
منه لم يصدق الا ان تقوم بينة من النسا او يكون قد فشي ذلك قبل
ادعايه وان كان لها ولد قايم فقوله مقبول انه منه ص ولا يلزم بتكسب
ش يعني ان المفلس بعد اخذ ما بيده لا يلزمه ان يتكسب لغرمايه
ليوفي ما عليه من الدين ولو كان قادرا علي ذلك لان الدين انما تعلق بذمته
لقوله تعالي وان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة وسواء عامله
الغرما علي التكسب ام لا وتقييد اللخمي ضعيف ص وتسلف واستشفاع
وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه او ما وهبه لولده ش اي وكذلك لا يلزم
المفلس ان يتسلف مالا لاجل غرمايه ولا قبول هبة ولا صدقة وكذلك
لا يلزمه ان ياخذ بالشفعة ولو كان فيها فضلة زايدة علي الشرا لانه
ابتدا ملك ولا يلزمه ولو مات عن شفعة فالشفعة للورثة لا للغرما
ولا يلزمه ان يعفو للدية عن قصاص وجب له ليوفي به ما عليه وله
العفو مجانا بخلاف ما تجب فيه الدية لكونه خطا او عمدا لا قصاص
فيه لانه مال فيلزمه فقوله وعفو يشعر بان الجناية عمد فيه القصاص
فيفهم منه ان الجناية لو كانت خطا وجب اخذ الدية وليس له العفو
فيها لانها مال او عمدا لا قصاص فيه كجايفة ومامومة ليس له العفو عنه
لانه مال وقوله للدية اي علي الدية اي علي اخذ الدية ولا يلزمه
انتزاع مال رقيقه المتقدم ثم ان اختار ذلك جاز علي المستحسن
اي جاز له ان ينتزع ماله كالمدبر وام الولد ان لم يمرض السيد والمعتق
لاجل ان لم يقرب الاجل فان مرض او قرب الاجل فلا يجوز له الانتزاع
ولا يلزمه اعتصار ما وهبه لولده الصغير والكبير قبل احاطة الدين

اذا ما وهب له بعد الاحاطة لهم رده ثم ان المولف استعمل الانتزاع في
حقيقته وهو انتزاع مال رقيقه ومجازه وهو انتزاع ما وهبه لولده
لانه انما يقال فيه اعتصار فاطلاق الانتزاع على هذا مجاز بالنسبة
لعرف الفقها لا بالنسبة للغة لانه يقال فيه انتزاع فيهما ثم اخذ يبين
كيفية بيع مال المفلس من استينا وتعجيل فذكر ما يعجل بيعه لكن بعد الاستينا
الايام اليسيرة وما يطالب باستينا به وسكت عما لا يستاني به مما يخشى
فساده كطري لحم وفاكهة فلا يستاني به الا كساعة واما يسير العروض
كسوط ودلو فيباع من حينه فقال مشيرا الى الاول بقوله ص وعجل
بيع الحيوان ش المراد بالتعجيل انه لا يستاني في بيع عقاره وعرضه
فلا ينافي انه لا بد من الاستينا بالحيوان الايام اليسيرة لان الحيوان
سريع التغير ويحتاج الى مونة وفي ذلك نقص لمال الغرما وليس
المراد بالتعجيل انه يباع من غير تاخير اصلا ولانه يباع بلا خيار ثلاثة
ايام كما توهم صاحب التكملة لانه لم يقله احد والى الثاني بقوله ص
واستوني بعقاره كالشهرين ش يعني ان المفلس لا يستعجل بيع عقاره
اي وعرضه التي لا يخشى فسادها ولا تغيرها بل يستاني به في المنادات
عليه الشهرين وما قاربهما ثم يباع بعد ذلك بالخيار ثلاثة ايام مراعاة
لحال المفلس لان العقار لا يخشى عليه التغير ولا يحتاج الى مونة وكلفة
ص وقسم بنسبة الديون ش اي وقسم مال المفلس المجتمع من اثمان
ما بيع وناضه ان كان اما بنسبة الديون بان ينسب كل دين لمجموع الديون
فلو كان لشخص مائة ولاخر خمسون ولاخر مائة وخمسون ومال المفلس
مائة وعشرون فنسبة دين الاول لمجموع الديون ثلث فياخذ اربعين
ونسبة الثاني سدس فياخذ عشرين ونسبة الثالث النصف ياخذ
ستين ويحتمل طريقا اخر وهو نسبة مال المفلس لجملة الديون وطريق
ذلك

قا

ذلك ان تعلم كمية مال المفلس ثم تعلم كمية الديون اللازمة له ثم
تنسب مال المفلس الى مجموع الديون فبتلك النسبة ياخذ كل غريم من
دينه مثلا لو كان جميع مال المفلس عشرين دينارا وجميع الديون اربعون
فنسبة العشرين الى الاربعين النصف فياخذ كل واحد من الغرما نصف
دينه وقولنا اللازمة له تخرج الكتابة فلا يحاصص بها لانها
ليست بدين لازم فلهذا لو كاتب السيد عبده الماذون له في التجارة
ثم قام الغرما على هذا العبد ففلسوه واقتسموا ماله فان السيد لا
يحاصص مع الغرما بالكتابة كما مر بل ان وفى عتق وان عجز رق فقوله
بنسبة الديون جعله صاحب التكملة من اضافة المصدر لفاعله اي
بنسبة بعضها الى بعض اي بعد ونسبة الديون بعضها الى بعض وجعله
الشارح لمفعوله والفاعل محذوف اي بنسبة الديون اي بنسبة للديون
فكلامه محتمل للطريقتين لكنه ظاهر في طريق صاحب التكملة ص
بلا بينة حصرهم ش يعني ان القسم على غرما المفلس او الميت لا يتوقف
على اثبات ان لا غريم بخلاف الورثة فان الحاكم لا يقسم عليهم حتى
يكلفهم بينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم وتعددهم من الميت
اتفاقا لان عددهم معلوم للجيران والاصدقا واهل البلد وغيرهم
والديون يقصد اخفاوها غالبا ص واستوني به ان عرف بالدين
في الموت فقط ش الضمير في به للقسم وقوله فقط اي في المفلس
بالاجتهاد والمعنى ان الميت اذا كان مشهورا بالدين فان الحاكم لا يعجل
بقسم ماله بين الغرما بل يستاني به لاحتمال طرو غريم اخر حتى
يجتمع الغرما والفرق بين الموت والفلس بقاء ذمة المفلس دون الميت
لكن في غير بعيد الغيبة اما بعيد الغيبة فيتفق على وجوب الاستينا
به اذا خشي ان يكون عليه دين فهي مخصوم في الموت فقط تفصيل

اوان فقط ظرف والمولف لا يعتبر مفهومه ص وقوم مخالف النقد
يوم الحصاص ش يعني ان المفلس اذا كانت عليه ديون مختلفة لاحدهم
عرضا به ماية درهم ولاحدهم طعام مثلا فان ما خالف النقد من
يقوم ويشتري بقيمته يوم قسم المال وهو مراده بيوم الحصاص فاذا
كان قيمة الطعام ماية درهم وقيمة العرض كذلك ومال المفلس ماية
فانها تقسم بين الغرما اثلاثا فياخذ صاحب النقد ثلث المائة
ولكل من صاحبي الطعام والعرض كذلك فيعطي لصاحب النقد
ما نابه ويشتري لصاحب العرض بما نابه من صفة عرضه ولصاحب
الطعام كذلك واليه اشار بقوله ص واشتري له ش اي لصاحب
مخالف النقد منه اي من جنس ماله وصفته مما يخصه في الحصاص
من مال المفلس وهذا مع المشاحة واما مع التراضي فانه يجوز
اخذ الثمن ما لم يمنع مانع من ذلك كما ياتي ص ومضي ان رخص او غلا
ش لما قدم انه يشتري للغريم بما نابه في الحصاص مثل ماله من عرض
وطعام ذكر هنا انه لو لم يحصل شرا العرض والطعام حتى رخص
السعر فاشتري له بما حصه نصف الطعام والعروض الذي على
المفلس او ما يوفي دينه كما لو كان على المفلس عشرة ارادب او عشرة
ثياب فنابه ثلث قيمة ذلك وهو ثلاثة وثلاثون وثلث من
المائة المقوم بها فلم يشتر له بذلك حتى رخص السعر فاشتري
له بذلك خمسة ارادب او خمسة ثياب او عشرة فانه يمضي فيما بين
رب الدين والغرما فليس لهم عليه رجوع في الرخص بل يفوز بنصف
دينه او بجميع دينه دونهم وليس لهم ان يقولوا نحاصصك فيما زاد
على ثلث دينك بل يختص بما حطه الرخص الا ان يزيد على دينه فليرد
الزائد عليهم يتحاصون فيه كما لو اشتري احد عشر ثوبا مثلا كما لو طرا
وكذلك

وكذلك يمضي لو لم يحصل شرا العروض او الطعام حتى غلا كما لو
اشتري في الفرض المذكور بقدر خمس دينه فليس لمن له الطعام او العرض
ان يقول ارجع على الغرما بما نقص عن ثلث ديني الذي نابني في الحصاص
وانما يكون التحاسب بين من له الطعام او العرض وبين المفلس فيسقط
ما زاده الرخص عن المفلس من دين مع من له الطعام او العرض وفي
الغلا يتبعه بما نقص لاجل الغلا من دينه فيصير لمن له الطعام او العرض
في الرخص في المثال نصف الارادب او الثياب ويبقى له في ذمة المفلس
في الغلا اربعة اخماس دينه وهو ثمانية ارادب او اثواب ص وهل يشتري
في شرط جيد ادناه او وسطه قولان ش يعني ان الشخص اذا كان
له عند من فلس سلم وقد اشترط عليه نوعا جيدا ثم قوم له على
حسب ما وقع عليه العقد ونابه شي من النقد فهل يشتري له ادني
انواع الجيد رفقا بالمفلس او يشتري له اوسط انواع الجيد وهو العدل
بين المفلس وصاحب الدين اذ الاعلا ظلم على المفلس والادني ظلم
على المسلم قولان وكذلك اذا كان اشترط على من فلس الادني فهل
يشتري له بما نابه ادني الادني او وسطه قولان كذا قاله بعضهم
فان قلت قوله في السلم وحمل في الجيد والردي على الغالب والا فالوسط
يخالف ما هنا قلت ما تقدم فيما لم يفلس ولما كان قوله واشتري له
بما حصه يوهم وجوب الشرا ومنع اخذ ما نابه في الحصاص نبه على
ان ذلك عند مشاحة الغرما اما لو تراضوا على اخذ ما نابه بما نابه في
دينه ويبقى له ما بقي من دينه من الطعام والعروض في ذمة
المفلس لم يمتنع بقوله ص وجاز الثمن الا لمانع كالاقتضا ش اي وجاز
لمن له دين مخالف النقد اخذ الثمن الذي نابه في الحصاص دون ان
يشتري له من طعام او عرض الا لمانع شرعي كالمانع المعتبر في باب

الاقتضا السابق في قوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه
بالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فيه راس المال فلو كان راس مال هذا
الغريم عرضا اسلمه في عرض كعبد مثلا في ثوبين تحصل له في الحصاص
قيمة ثوب ويبقى له ثوب جاز له اخذ تلك القيمة لان حاصل امره انه دفع
عبدا في عين وثوب ولا محذور في ذلك بخلاف ما لو كان راس ماله درهما
ذهبا ونابه في الحصاص فضة او العكس فلا يجوز اخذ ما نابه بل يشتري
الشي الذي من جنس دينه لانه يودي الي الصرف المؤخر والبيع والسلف
وبيع الطعام قبل قبضه ان اسلم في طعام ولما كانت زوجة المفلس
حيا او ميتا من جملة الغرما ولها حكمهم في الحصاص وحلول المؤجل
من مهر وغيره من الحقوق اشار الي ذلك بقوله ص وحاصت الزوجة
بما انفقت وبصداقها ش يعني ان زوجة المفلس تحاصص غرماه بما
انفقته علي نفسها من مالها او تسلفته بشرط ان يكون زوجها موسرا
حين انفاقها المذكور وسوا كان الدين الذي فلس بسببه قبل الانفاق
او بعده والا فلا ترجع منه بشي وكذلك تحاصص الغرما بجميع صداقها
علي المفلس ولو فلس قبل الدخول لانه دين في ذمته حل بفلسه فاذا
حاصصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول فترد ما زاد علي تقدير
المحاصة بنصف الصداق علي قول ابن القاسم اي وتحاصص فيما
ردته فاذا كان الصداق مائة وحاصت بها فنابها خمسون ثم
طلقها قبل البنا ردت للغرما خمسة وعشرين لانه تبين ان صداقها
خمسون وانها لا تستحق الحصاص الا بها وتكون في الخمسة
والعشرين التي ردتها اسوة الغرما ولو طلقها قبل الدخول والحصاص
فانها تحاصص بنصف صداقها وقوله كالموت تشبيه في المسئلتين
اي تحاصص بنفقتها وبجميع الصداق في الموت ص لا بنفقة الولد
اي

ش اي فلا تحاصص بها لا في الموت ولا في الفلس لانها مواساة وكذلك
نفقة الابوين الا ان يكون حكم بها حاكم وتسلفت وكان مليا فانها حينئذ
تحاصص بها ص وان ظهر دين او استحق مبيع وان قبل فلسه رجع بالحصة
ش يعني ان المفلس والميت اذا قسم الغرما ماله ثم طرا عليهم غريم سوا
علم الغرما به ام لا ولم يعلم الورثة بالدين وليس الميت مشهورا
بالمداينة بدليل ما ياتي فانه يرجع علي كل من الغرما بالحصة التي تنوبه
لو كان حاضرا فلا ياخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا
عن ميت فلو كان مال المفلس عشرة مثلا وعليه لثلاثة لكل واحد
عشرة احدهم غائب فاقتسم الحاضران ماله فاخذ كل واحد منهما
خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع علي كل منهما بواحد وثلثين وكذلك
اذا بيعت سلعة من مال المفلس او الميت بعد الفلس والموت
او قبلهما ثم استحقت تلك السلعة فان المستحق من يده يرجع
علي كل واحد من الغرما بالحصة التي كانت تنوبه في الحصاص فقط
فلا ياخذ احدا عن احد فلو كان عليه عشرون دينارا مثلا لاثنين
ولم يوجد عنده الا سلعتان فبيعت كل سلعة بعشرة فاخذ كل
واحد من غريميه عشرة علي قدر دينه ثم استحقت احدي السلعتين
فان المستحق من يده يرجع علي كل واحد منهما بثلث ما بيده وهو
ثلاثة وثلث لانه غريم طرا علي الغرما وهذا مبني علي انه يفلس حيث
كان دينه مساويا لما بيده وهو خلاف ما مر ح او يحمل علي ما اذا كانت
قيمتها حين التفليس تنقص عن عشرين ثم زادت حين البيع الي بلوغها
عشرين واحترز بقوله ظهر دين عما لو كان احد الغرما حاضر القسم
ساكتا بلا عذر له من القيام بحقه فانه لا يرجع علي احد بشي لان سكوته
يعد رضي منه ببقا ما ينوبه في ذمة المفلس وانما بالغ علي كون المبيع قبل

المفلس لان الغرما ربما يقولون للمستحق منه السلعة اقتسمنا مال
المفلس لان دينك لم يصل الينا ولم ننتفع به لانه طرا بعد التفليس
ص كوارث او موصى له على مثله ش التشبيه في الحكم والمعنى ان الوارث
اذا طرا على الورثة او الموصى له اذا طرا على الموصى لهم الحكم سوا وهو
ان الطارى يرجع على كل بما يخصه لو كان حاضرا للقسمة فلا ياخذ
مليا عن معدم ولا حاضرا عن غايب كما مر ص وان اشتهر ميت بدين
او علم وارثه واقبض رجع عليه ش يعني ان الميت اذا كان مشتهرا
بالدين او علم وارثه او وصيه ببعض الغرما فتعدى الوارث او الوصي
واقبض التركة لبعض الغرما فان الطارى من الغرما يرجع على
الوارث او على الوصي فياخذ منه جميع حقه لتعديه بالقسم ثم
يرجع الوارث او الوصي على الغرما الذين قبضوا ولا يبتدى بما اخذه
هذا الطارى منه كما ياتي اما ان لم يعلم ولم يشتهر مورثه بالدين فهو
المذكور الا بقوله وان ظهر دين رجع بالحصة ولا رجوع للطارى
على الوارث وانما رجوعه على الغرما ص واخذ ملى عن معدم ما لم يجاوز
ما قبضه ش يعني ان الورثة اذا اقتسموا التركة ميراثا ثم طرا عليهم
غريم لا بقيد العلم والشهرة فانه ياخذ الملى عن المعدم والحاضر
عن الغايب والحي عن الميت بجميع حقه ما لم يجاوز دين الطارى ما قبضه
الوارث الملى لان الوارث الملى يقول لهذا الغريم الطارى ليس لك على
رجوع الا بقدر ما قبضته فقط ثم يرجع هذا الطارى ببقية
دينه على بقية الورثة وانما كان كذلك لان الغريم مقدم على الوارث
اذ لا ارث الا بعد وفا الدين فقوله وان اشتهر الخ هذا في الوارث
المقبض واما الوارث القابض فلا تفصيل فيه بين علم وعدمه او
اشتهار وعدمه وقوله واخذ ملى الخ هذا في الوارث القابض
لنفسه

لنفسه وانما لم يقل واقبض او قبض لان من المعلوم انه لا يوخذ ملى
عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه الا في الوارث القابض لنفسه ولك
ان تجعل قوله واقبض شاملا لهما اي اقبض غيره كان غريما او وارثا
اي واقبض غيره مع قبضه لنفسه ص ثم رجع على الغريم ش اي ثم اذا
غرم الوارث او الوصي للغريم الطارى مع العلم او الشهرة فان الوارث
يرجع على الغريم الذي قبض منه فهو من تتمة الكلام على الوارث
المقبض فقوله ثم رجع الخ معطوف على قوله رجع عليه واشار بقوله
ص وفيها البداة بالغريم وهل خلاف او على التخيير ش الى ما ذكره
في المدونة عن ابن القاسم في باب اخر وهو انه يرجع القادم من
الغرما على الغرما القابضين من الورثة حيث كانوا ملبا فان كانوا
معدمين يرجع على الورثة وكان عليه ان يقول وفيها ايضا ليفيد
ان المحلين في المدونة واختلف هل قول ابن القاسم ببداة الغريم
على الوارث خلاف لقول مالك يبدا بالوارث وهو فهم اللخمي وغيره
واستظهره ابن عبد السلام او ليس بخلاف بل وفاق ومعنى
قول مالك فيها يبدا بالوارث وقول ابن القاسم بالغريم ليس على
سبيل التعيين بل على التخيير بمعنى ان الغريم الطارى ان اختار تبع
بحصة الوارث ثم رجع على الغريم وان شا تبع الغريم وهو فهم
ابن يونس والى فهم الشيخين اشار بقوله تاويلان اي فيه تاويلان
فهما مبتدا حذف خبره ولما لم يكن قسم مال المفلس او الميت متوقفا
على حضور جميع غرمايه بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل
الغايب فيعزل نصيبه الى قدومه بين حكم تلف ذلك النصيب
المعزول وهو ان ضمانه ممن عزل له بقوله ص وان تلف نصيب
غايب عزل فمنه ش يعني ان الحاكم اذا قسم مال المفلس او مال الميت

بين غرمايه ثم انه عزل نصيب شخص غايب فتلف بعد ذلك فان
مصيبته من الغايب اتفاقا والقاضي او نايبه امين فيه ونحوهما
قررنا انه لو عزله الغرما او الورثة لكان ضمانه من المديان ص
كعين وقف لغرمايه لا عرض ش يعني ان الحاكم اذا وقف مال المفلس
او مال الميت كله ليقضي منه ديونه فتلف ذلك المال فالمشهور انه
ان كان عينا ذهبا او فضة فضمانه من الغرما الحاضرين لتنزيلهم
في قبضة العين اذ لا كلفة في قسمها لانها مهيات للقسم واما
العرض اذا تلف فضمانه من المفلس او من الميت لا من الغرما وذكر
وقف ولم يونثه لتاويل العين بالنقد والمراد بالعرض ما قابل
العين ص وهل الا ان يكون بكدينه كما ويلان ش اي وهل عدم الضمان
في العرض مطلقا سوا كان مثل دين الغرما ام لا ويكون ضمانه من
المفلس وهو قول ابن القاسم او ان محل عدم الضمان اذا كان العرض
مخالفا لدين الغرما وعليه اذا كان مثل دينهم فضمانه منهم لا من المفلس
وهو قول ابن رشد لان المحاصة فيه كالعين ولا يحتاج لبيعه فيضمنه
الغرما والخلاف محله اذا كان الذي اوقف العرض الحاكم لا الغرما
او الورثة والي ما مر اشار بالتاويلان والمذهب التاويل بالاطلاق
والباقي بكدينه للملابسة والكاف بمعنى صفة اي وهل الا ان يكون
ملتبسا بصفة دينه ص وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن
يسرته ش عطف على قوله وبيع ماله والمعنى ان الحاكم يبيع على
المفلس ماله ويقسمه بين غرمايه على ما مر ويترك له منه قوت
من تلزمه نفقته شرعا من زوجاته وولده ورقيقه وامهات
اولاده ومدبريه الى ظن يسرته لانهم على ذلك عاملوه بخلاف
مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات اذا افلس فانه لا يترك له الا ما

يسد

يسد به جوعته لان اهل الاموال لم يعاملوه على ذلك قاله ابن رشد
والغزالي كما نقله ابو الحسن وكلام ح في شرح المناسك يفيد انه
لا يترك له ولا ما يسد جوعته قوله الواجبة عليه بالاصالة هو
لا بالالتزام لسقوطها بالفلس والموت وقوله لظن يسرته متعلق
بقوله قوته والنفقة وليس غاية للترك وتعلق الجار والمجرور هو
بالاسم الجامد جايز كقولك اسد علي ولو قال لظن يسره كان اخصر
ص وكسوتهم كل دستا معتادا ش يعني ان المفلس يترك له ولمن تلزمه
نفقته كسوتهم اي يترك لكل واحد منهم دستا معتادا والدست بفتح
الدال هو الدست من الثياب واما الثياب التي للزينة فلا يترك
له ولا لمن تلزمه نفقته على المشهور قال في الاستغنا لا يترك عليه
الا ما يواري عورته بين الناس وتجوز به الصلاة الا ان يكون
في الشتا ويخاف عليه الموت فيترك له ما يقيه البرد انتهى ومثل
الموت خوف الضرر كما هو الظاهر قوله وكسوتهم عطف على قوته
والضمير عايد على من ذكر فكل مبتدا وسوغ الابتدا بها العموم
لانها من صيغته والخبر محذوف اي كل يعطى دستا معتادا ودستا
مفعول ثان ليعطى والجملة من المبتدا والخبر مستانفة استينافا
بيانيا فهي جواب عن سوال مقدر وكانه لما قال وكسوتهم قال له
قايل ما يعطون فقال كل دستا معتادا وانما لم يسقط لفظ كل لئلا
يتوهم ان يكفي الجميع دستا واحدا ص ولو ورث اباه بيع لا وهب له
ان علم واهبه انه يعتق عليه ش يعني ان المفلس اذا ورث من يعتق
عليه كاصوله وان علوا وفروعه وان سفلوا وحواشيه فانه يباع
في الدين الذي على المفلس لتعلق حق الغرما به ان استغرقه الدين
والا بيع منه بقدر الدين وعتق الباقي ان وجد من يشتريه مشقصا

والايبع جميعه ويملك باقي الثمن واما لو وهب له من يعتق عليه فانه
لا يباع عليه في الدين الذي عليه بشرط ان يعلم الواهب انه يعتق
علي المفلس لانه انما وهبه حينيذ لاجل العتق فلو لم يعلم الواهب
انه يعتق عليه بل علم انه ابوه مثلا فانه يباع عليه للغرما وظاهر
قوله لا وهب له انه معطوف علي ورث وهو غير ظاهر لان لا
لا تعطف الماضي وانما تعطف المضارع متعلقة واجيب بان وهب
ليس معطوفا علي ورث بل هو صفة لموصوف محذوف معطوف علي
جنى ما مر اي يباع عليه اب ورث لا اب وهب ص وحبس لثبوت
عسره ان جهل حاله ولم يسئل الصبر له بحميل بوجهه ش هذا هو
الحكم الثالث من احكام الحجر وهو معطوف علي قوله فمنع من تصرف
مالي والمعنى ان المديان سوا كان مفلسا ام لا احاط الدين بماله ام لا
يحبس الي ان يثبت عسره كان ذكرا وانثى حرا وماذونا له في
التجارة هذا ان جهل حاله اي لم يعلم هل هو ملي او معدم لان
الاصل في الانسان ان يولد فقيرا لا ملك له والغالب من شانه
التكسب فحمل علي الغالب في هذا اما من علم ملاوه فيو مر بدفع
الحق الان ومعلوم العدم يجب انظاره ومحل حبس مجهول الحال
ما لم يسئل التاخير بحميل بوجهه الي غاية اثبات عسره فان سال
الصبر بحميل بوجهه واولي بالمال الي ان يثبت عسره فانه لا يحبس
لان الغريم لم يثبت ملاه ولا انه غيب مالا وانما يسجن ليتبين امره
فاذا اعطي حميلا الي مدة الاستكشاف توصل به الي ذلك كما يتوصل
بالسجن فالضمير في حبس راجع للمدين الاعم وهو يفيد ان
التفليس لا يتوقف علي ثبوت العسر والا لما حبس المفلس وكلام
المولف السابق يدل علي ذلك اذ قوله بطلبه وان ابى غيره وقوله فلس
حضر

حضر او غاب ان لم يعلم ملاوه ظاهر في ان التفليس لا يتوقف علي
ثبوت العسر بطريقة من شهادة وحلفه انه ليس له مال ظاهر
والا باطن والضمير في يسئل للمجهول وفي له راجع لثبوت عسره
فلو سال في ذلك ظاهر الملا فهل يجاب لذلك بحميل بالمال او بالوجه
قولان ص فغرم ان لم يات به ولو اثبت عدمه ش يعني انه اذا
قبل منه الحميل فغاب الغريم عند الاجل فان الحميل يغرم ما عليه
فان احضره عند الاجل ولم يظهر له مال حلف واطلق فان غاب
واثبت الحميل عدمه فهل يغرم ما عليه وبه قال ابن رشد
بناء علي ان يمين المدين يتوقف عليها ثبوت عدمه وقد تعذرت
منه وهو ما مشي عليه هنا وعند اللخمي لا ضمان علي الحميل حيث اثبت
عدم المدين بناء علي ان اليمين بعد ثبوت الفقر انه لم يكتم شيا استحسان
واقتصر المص علي هذه الطريقة في باب الضمان حيث قال لا ان
اثبت عدمه او موته في غيبته اي فلا ضمان علي الضامن حينيذ
وظاهره ولو كان يظن به كتمان المال والمشهور من القولين ما
للخمي ص او ظهر ملاوه ان تفالس ش عطف علي قوله ان جهل حاله
والمعنى ان الانسان اذا كان ظاهر الملا الا انه تفالس اي اظهر
الفلس من نفسه بان قال لا شي معي يفي بالدين فانه يحبس وظاهر
الملا هو الذي يظن ان له مالا بان كان يلبس الثياب الجميلة وله
خدم ص وان وعد بقضا وسال تاخيرا كاليوم اعطي حميلا بالمال
ش يعني ان ظاهر الملا اذا وعد بان يدفع الحق ويقضيه ولكن قال
اخروني اليوم والثلاثة والخمسة فانه يجاب الي ذلك بشرط ان يعطي
حميلا بالمال لانه لما وعد ظهرت قدرته علي المال فلم يقبل منه
الا حميل بالمال فان لم يعط حميلا بالمال فانه يسجن واليه اشار بقوله

والا سجن حتى ياتي بحميل او يقضي ما عليه و مجهول الحال اذا وعد
بالقضا كظاهر الملا اذا وعد به ثم شبه في قوله والا سجن قوله كمعلوم
الملا اي فانه يسجن حتى يوفي ولا يقبل منه حميل ص واجل لبيع عرضه
اي اعطي حميلا بالمال والا سجن ش يعني ان المدين غير المفلس اذا طلب
التاجيل حتى يبيع عروضه للغرما فانه لا يوجل لذلك الا اذا اعطى
حميلا بالمال والا سجن واما المفلس فان الحاكم يبيع عليه عروضه
ولا يحتاج لتاجيل وعبارة قوله واجل هو في ظاهر الملا ومعلوم
الملا لا في مجهول الحال لانه لا عرض له ص وفي حلفه على عدم الناض
تردد ش يعني ان الحاكم اذا باع عروض المفلس وقبض اثمانها
فهل يحلف على عدم الناض وهو النقد اذا لم يكن معروفا به وهو
قول ابن دحون او لا يحلف على ذلك قاله ابو علي الحداد تردد وله
والضمير في حلفه يرجع للمدين ولو مفلسا وعبارة هو في مجهول
الحال وظاهر الملا واما معلوم الملا فلا يحلف وقوله وفي حلفه
اي وفي جبره وعدمه تردد ص وان علم بالناض لم يوخر ش يعني ان
معلوم الملا اذا علم الحاكم بالناض الذي عنده فانه لا يوخره ويضر
به باجتهاده الى ان يدفع ولو ادى الى اتلاف نفسه لانه ملد
ص وضرب مرة بعد مرة ش اي وضرب معلوم الملا سوا علم بالناض
او لا فهو عطف على اجل لا على علم مرة بعد مرة باجتهاد الحاكم
وعبارة هذا في مجهول الحال لا المقام على اخفا مال وفي معلوم
الملا وفي ظاهر الملا ان تقاعس ص وان شهد بعسره انه لا يعرف
له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك وزاد وان وجد ليقضين ش
يعني ان من جهل حاله وظاهر الملا اذا شهدت البينة عند القاضي
بعسره شهادة على نفي العلم لا على البت انها لا تعرف له مالا ظاهرا

ولابا

ولا باطنا حلف وجوبا على طبق شهادة الشهود انه لا يعرف له مالا
ظاهرا ولا باطنا ويزيد في يمينه وان وجد المال ليقضين الحق لغرمائه
زاد بعضهم وليودين الدين عاجلا وان كان مسافرا عجل الاوبة
وقوله وانظر اشارة الى الاحتجاج بقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة على ابي حنيفة في قوله ان صاحب الدين يلازم
الغريم ووجه الدليل ان الله تعالى اوجب انظاره الى اليسر وفهم
من قوله لا يعرف ان الشهادة على نفي العلم لا على البت والا بطلت
لانه قد يطرا له مال لم يعلم به وفايدة زيادة وان وجده ليقضين
تظهر فيما اذا ادعى الطالب عليه انه افاد مالا ولم يات ببينة فلا يمين
عليه لتقدم هذه اليمين ولولاها لحلفه وحملنا قوله وان شهد
بعسره الخ في مجهول الحال وظاهر الملا فقط لان معلوم الملا لا تنفعه
الا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده ولا يكفي قولها لا تعرف له مالا
ظاهرا ولا باطنا ومثله في ذلك من يتهم بقدرته وملايه على دفع الحق
ما لم تقم قرينة على كذبه في اقراره ومثله ايضا من عرف باخذ اموال
الناس وعلم عدم ضياعها او كان عليه دين منجم يودي منه شيا فشيا
فادى البعض وادعى العدم في الباقي او طلب بنفقة ولده بعد
طلاق امه فادعى العجز عن ذلك لانه كان ينفق عليه وعلى امه امس
وهو الان افقر لزوال نفقة الام ص وحلف الطالب ان ادعى عليه
علم العدم ش يعني ان من عليه الدين اذا ادعى عليه رب الدين انه يعلم
عدمه وكذبه رب الدين فان اليمين على رب الدين لازمة انه ما يعلم
عدمه فان لم يحلف لم يسجن المدين له بعد يمين المدين والا سجن ص
وان سال تفتيش داره ففيه تردد ش يعني ان رب الدين وهو الطالب
اذا سال الحاكم ان يفتش له دار المديان لاعتقاده كونه مفلسا وحانوته

او نحو ذلك عسى ان يجد شيا من متاعه لبيعه له هل يجاب الى ذلك
ام لا فيه تردد للمتاخرين واما جميعه فيجاب لذلك لان هذا امر
خفيف ص ورجحت بينة الملا ان بينت ش يعني لو شهد له قوم بالملا
وقوم بالعدم فان بينة الملا تقدم ان بينت سبب الملا اي عينت
ما هو ملي به بان قالت اخفى مالا اسوا بينت بينة العدم ام لا فان
لم تبين رجحت بينة العدم بينت او لا على الراجح وهذا الابفهم من
كلام المولف لان مفهوم بينت يصدق بالتساوي ولما ذكر ما يوجب
اخراج المجهول وظاهر الملا من السجن وهو البينة ذكر ما يخص
المجهول وهو طول الحبس فقال ص واخرج المجهول ان طال
حبسه بقدر الدين والشخص ش يعني ان مجهول الحال يخرج من
السجن ويخلى سبيله بعد حلفه انه لا يعلم له مالا لا ظاهرا ولا باطنا
اذا طال ويكون بقدر الدين والشخص قوة وضعفا وتوسطا فليس
الوجيه كالحقير ولا القوي كالضعيف وليس الدين الكبير كالقليل
فقوله والشخص اي وحالة الشخص وتحقيق المسيلة في الطول ه
وعدمه انه بحسب اجتهاد الحاكم واما ظاهر الملا فيخرج ان شهدت
بينته بعدمه على ما مر لا بطول سجنه ومعلوم الملا لا يخرج حتى يودي
او يموت او تشهد له بينة بذهاب ما بيده واما ان شهدت له
بعدمه فلا يخرج بذلك ولما كان جميع ما مر من احكام هذا الباب
لا يختص به رجال ولا نسا بل يشترك الجميع فيه وكان من ذلك الحبس
ذكر ما يختص بحبسهن بقوله ص وحبس النسا عند امينة او ذات
امين ش يعني ان النسا يحبسن عند امراة امينة منفردة او ذات ل
رجل امين اي زوج واب او ابن فكانه قال عند امينة منفردة عن الرجا
او ذات امين فعلم مما قررنا ان قوله او ذات امين معطوف على محذوف

لبنيد

لبنيد اشتراط الامانة ايضا مع عدم الانفراد ولا يصح عطفه على
امينة لان العطف با و يقتضي المغايرة فيقتضي عدم اشتراط امانتها
وليس كذلك وتقديره المحذوف منفردة عن الرجال او ذات امين
انسب من تقديره لان الامين لا يختص بالزوج ص والسيد لمكاتبه
ش يعني ان السيد يحبس لمكاتبه ما لم تكن قيمة الكتابة توفي بالدين
او يحل منها ما يفي به والا فلا يحبس له جنيه وانما حبس السيد لمكا
لانه احرز نفسه وماله والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعى فيها تنبه
الحرية ولا علو المنزلة بدليل ان المسلم يحبس في دين الكافر ص والجد
والولد لابيه لا العكس ش اي يحبس الجد والجدة لولد الولد ذكرا
كان او انثى لان حظ الجد دون حظ الاب في الجملة ويحبس الولد
لابيه او لامه دون عكسه قال لمالك وان لم احبس الوالدين للولد
فلا اظلم الولد لهما اي فيجب على الامام ان يفعل بهما ما يفعل بالملد
الظالم من الضرب وغيره لانه ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا
وزجرا وصيانة لاموال الناس ص كاليمين الا المنقلبة والمتعلق بها
حق لغيره ش التشبيه في الحكم نفيا واثباتا والمعنى ان الولد لا يحلف
اباه اذا وجب له قبله يمين لانه عقوق ولا يقضى له به ان شح ولا يمكن
من ذلك على المذهب وما ياتي للمولف في باب الحد ومن قوله
ولد حد ابيه وفسق ضعيف الا ان تكون اليمين منقلبة على الاب
من الولد كما اذا وجبت يمين للاب على ولده فردها على ابيه
فلا يكون ذلك جرحة في حق الولد او يكون الحق متعلقا بغير الولد
كما اذا ادعى الوالد ان صداق ابنته ضاع منه والزوج يطلبه بالجهاز
او ادعى الاب اعارة الابنة شيا من جهازها قبل السنة فيحلف الوالد
في ذلك ولا يكون جرحة في حق الولد لان الحق في ذلك للزوج في

التمنع بشورتها ص ولم يفرق بين كالاخوين والزوجين ان خلا ش
يعني ان الاخوين اذا حبسا معا في حق عليهما فانه لا يفرق بينهما سوا
خلا السجن من الرجال ام لا وشملهما الابوات وغيرهما من الاقارب
وكذلك اذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريم انه يفرق بينهما ه
وطلب الزوجان ان يجتمعا فذلك لهما ان كان السجن خاليا والا
حبس الرجل مع الرجال وحبست المراة مع النسا فقوله ولم يفرق بالتنا
للمفعول ونايب الفاعل بين نايبها استغرق علي لغة قال تعالي لقد تقطع
بينكم برفع بين فاوقعها متصرفة وبالبنا للفاعل وفاعله عايد علي
الامام اي لم يفرق الامام بين ما ذكر اي لم يوجب التفرقة بينهما ص ولا
يمنع مسلما اوخادما بخلاف زوجة ش يعني ان المحبوس في الحقوق لا
يمنع ممن يسلم عليه من حيث انه يسلم اما من حيث انه يعلمه الحيلة
في خلاصه ونحو ذلك فيمنع ولا يمنع ايضا ممن يخدمه ويباشره وظاهره
ولو صحيحا والذي يفيده كلام ابن المواز انه فيمن اشتد مرضه انظر
الشرح وقوله مسلما مفعول ثان ليمنع لانه يتعدي الي مفعولين اي لا
يمنع القاضي المحبوس مسلما عليه بخلاف الرجل اذا حبس في حق فان
زوجته تمنع من ان تبيت عنده في السجن يعتد ربما يجتمع بها لان
المقصود من السجن التضييق عليه حتي يدفع الحق لاهله الا ان
تشا الدخول عليه في سجن لها ولو بيتت عنده وقولنا تبيت الخ يخرج
ما اذا ارادت السلام عليه فلا تمنع لقول المولف ولا يمنع مسلما لشموله
الزوجة ص واخرج لحد ش يعني ان المحبوس اذا وجب عليه حد
لشخص فانه يخرج ليقام عليه وظاهره ولو لحد القتل كما قاله
صاحب الكملة وحينئذ توخذ الديون من امواله ان كان له مال
والاضاعت علي اربابها وقيل اذا اخرج لحد القتل لا يعود فلا يبيع

دخول

لامم

دخول حد النفس لانا نقول قوله لعوده قيد في قوله ص اوذهاب عقله
لعوده ش والمعنى ان المحبوس اذا ذهب عقله فانه يخرج بحميل وعلم
بالوجه فاذا عاد له عقله عاد الي سجنه اذ لا فايدة في حبسه حينئذ
لعدم علمه ص واستحسن بكفيل بوجه لمرض ابويه وولده واخيه
وقريب جدا ليسلم ش يعني ان المحبوس اذا اشتد مرض من ذكر فانه يمكن
من الخروج ليسلم عليه بكفيل بوجهه ثم يعود الي سجنه فقوله واستحسن
في نقل ابن يونس عن ابن المواز متعلق بما بعده قال الباجي وهذا استحسان
والصواب عندي وهو القياس المنع فيحتمل ان الاستحسان في كلام المولف
المقابل للقياس او المراد به استحسان شيخ عبد الدين قد منعهم اوهما ص
لا جمعة وعيد وعدو الا لخوف قتله او اسره ش يعني ان المحبوس لا يمكن
من الخروج لصلاة الجمعة لان لها بدلا ولا لصلاة العيد ولا لحجة الاسلام
وان كان قد احرم بحجة او عمرة او نذرا وحنث ثم اقيم عليه بالدين
حبس وبقي علي احرامه واذا وجب عليه الدين يوم نزوله بمكة او بمنى
او بعرفات استحسن ان يوخذ منه كفيل حتي يرجع من الحج ثم يحبس
بعد النفر الاول ولا قاله اللخمي والنفر الاول هو المتعجل في الرمي وقد
مر في فصل المحصر ان من حبس بحق لا يحل الا بفعل عمرة ولا يخرج للدعوي
عليه ويوكل من يسمع عند الدعوي فان امتنع سمع البينة عليه فاذا
ثبت عليه الحق يزاد السجن عليه بالاجتهاد بعد الاعذار وكذلك لا يمكن
من الخروج لاجل عدو الا ان يخاف عليه ان يقتله العدو في السجن او
يخاف ان يوسره فانه يخرج من ذلك الي موضع اخر ص وللغريم اخذ
عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت ش هذا هو الحكم الرابع من احكام
الحجر الخاص والمعني ان من باع سلعة وحازها المشتري وقبل ان يقبض
البايع ثمنها فلس المشتري او مات والسلعة موجودة فلبايعها وهو

المراد بالغريم ان ياخذ عين شيه المحاز عنه في حالة الفلس وهو احق
به من الغرما لان الذمة موجودة في الجملة ودين الغرما متعلق بها
واما في حال الموت فلا يكون بايعها احق بها من الغرما بل هو اسوتهم
فيها لان الذمة قد خربت بالكلية واحترز بقوله عين ماله من ثمنه كما ياتي
وشمل الدراهم والدنانير كما اشار اليه بقوله ولو مسكوكا حيث عرف بعينه
بان شهدت البينة علي عينها او كان مطبوعا عليها قياسا للثمن
علي المثمن خلافا لاشهب ثم ان مثل الغريم من ينزل منزلته بارث او هبة
الثمن او صدقة عليه او حوالة واما من اشتري من الغريم الدين الذي
له فليس له الا المحاصة ذكره ابن عرفة فمن باع عبدا بكتاب مثلا غير
مقبوض من المشتري ثم باع الكتاب لشخص ثم فلس مشتري العبد فليس
له الرجوع في عين العبد اذ ليس هو بمنزلة بايع العبد فان قلت ما
الفرق بينه وبين بايع العبد فان كلا منهما ملك ثمن العبد والاول
يرجع في عين العبد في الفلس دون الثاني قلت الفرق ان بايع
العبد بالكتاب يقول انما خرج العبد من يدي في مقابلة الكتاب
فاذا تعذر اخذ الكتاب فلي الرجوع في عين عبدي في الفلس واما
مشتري الكتاب فانما دفع الثمن في مقابلة الكتاب واما من اشتري
ثمن شيء فلا ينزل منزلته ا وانظر هل هذا ايضا داخل في حيز المبالغة
يعني انه لو باع عبدا فابق عند المشتري فللبايع ان يرضي
بعبده الابق بشرط ان لا شيء له في الحصاص فان وجده فلا
كلام وان لم يجده فلا شيء له والي هذا اشار بقوله ص ولزمه ان لم
يجده ش ولا يرجع للحصاص خلافا لاشهب وكلام المولف مبني
علي ان الاخذ من المفلس نقض للبيع من اصله لا علي انه ابتدا بيع
والا فلا يجوز ص ان لم يفده غرماوه ولو بمالهم وامكن لا بضع وعصمة
وقصاص

وقصاص ش اشار الي شروط اخذ السلعة من عند المفلس منها
ان لا يفديه الغرما فان فدوه بثمنه الذي علي المفلس ولو بمالهم الخاص
بهم فليس له اخذ عين شيه حينيذ وكذلك لو ضمنوا له الثمن وهم
ثقات او يعطون به حميلا ثقة ومن الشروط ان يمكن الغريم ان يستوفي
عين شيه ولهذا احترز عن البضع فانه لا يمكن استيفاوه كما اذا تزوج
امراة بصداق معلوم ثم فلس الزوج فليس لها ان ترجع في بضعها
الذي خرج منها بل تحاصص مع الغرما بجميع صداقها وهذا ظاهر
في المدخول بها لان الكلام فيما قبض وحيز وحينيذ فلا يشمل كلامه
ما اذا لم يدخل لان لها ان تفسخ النكاح لان الزوج وهو المتاع هو
البضع لم يتبعضه وانظر هل تحاصص الغرما بالنصف لانها ملكته
بالعقد كما مر في الصداق انه اذا طلق عليه بعد ثبوت عسره يلزمه
النصف كما مشي عليه المولف هناك وهو قول ابن القاسم او لا شي
لها لان الفسخ جا من جهتها فكانها اسقطت حقها تامل وعن
العصمة كما اذا خالعت علي شي معلوم ولم يقبض المخالع العوض حتي
فلست المراة فان الزوج لا يرجع في العصمة التي خرجت منه لعدم
امكان ذلك بل يحاصص غرماها بما وقع عليه الخلع وعن القصاص
كما اذا صالح في دم عمد بشي معلوم وقبل قبضه فلس الجاني فلا رجوع
للمجني عليه فيما خرج من يده وهو الدم لتعذر القصاص قال في
توضيحه وينبغي ان يلحق بذلك صلح الانكار اذا فلس المنكر فان المدعي
يحاصص بما صولح به ولا يرجع في الدعوي ص ولم ينتقل لا ان طحنت
الحنطة او خلط بغير مثل او سمن زبده او فصل ثوبه او ذبح كبشه او
تتمر رطبه ش اي ومن شروط رجوع الانسان في عين شيه المحوز عنه
في الفلس ان لا ينتقل عن هيئته اما ان تغير عن هيئته كطحن الحنطة

او خلط بغير مثل بحيث لا يتيسر تمييزه منه كقمح بشعير او صار الزبد
سمنا او فصل الثوب قمصا او سراويل او ذبح الكبش او صار الرطب تمرا
فانه لا رجوع لصاحبه به ويتعين المحاصة مع الغرما فقوله لا ان
طحنت الحنطة عطف على حتى لم ينتقل اي واستمر لا ان طحنت الحنطة
وفي بعض النسخ كان طحنت واولى لو عجنت او بذرت وفهم من قوله
ولم ينتقل ان حوالة الاسواق لا تفيت وهو كذلك واحترز بقوله بغير
مثل مما لو خلط بمثله كالحنطة تخلط بمثلها والزيت والعسل بمثله
فانه لا يفيت الرجوع وقوله او تتمر رطبه اي حيث اشترى الرطب
مجردا عن الاصول الى اجل معلوم فصار تمرا ثم فلس المشتري اما لو
اشتراه مع الاصول فلا يفوت الا بالجذ كما في باب الفلس لا يقال
قد تقدم ان المفلس انما يفوز بالثمرة اذا جذها لا بيبسها وهو خلاف
ما هنا لانا نقول الثمرة التي يفوز بجذها هي غلة الشي وما هنا
البيع واقع على ذاتها (ص) كاجير رعي ونحوه (ش) التشبيه لافادة الحكم
وهو عدم الاخذ والمعنى ان اجير الحراسة واجير الرعي واجير الخدمة
ونحوهم اذا فلس رب الماشية او غيره كرب الزرع ونحوه قبل دفع الاجرة
فان الاجير لا يكون احق بالماشية او بالزرع في خدمته بل يحاصص
مع الغرما وهذا بخلاف من اكترى دابة كرا مضمونا ثم فلس ربها فانه
يكون احق بها من الغرما والفرق بينه وبين الاجير ان الاجير لم تتعلق
خدمته بالماشية بل بذمة ربها والمكتري تعلق حقه بعين الدابة
لانها بمجرد ركوبه عليها صارت كالمعينة وبعبارة ومثل اجير الرعي الصانع
الذي تستعمله في حانوتك فاذا جا الليل انصرف فلا يكون احق بما في
الحانوت وليس من استاجره للحرس بنحوه كذلك اذ صاحب الفرن احق
بالاندر لانه كالحائز (ص) وذي حانوت فيما به (ش) يحتمل ان يكون التقدير

كعدم

كعدم اختصاص ذي حانوت بما به اذا فلس المكتري واذا لم يختص به
فيكون اسوة الغرما فيما فيه وعليه فتكون الظرفية مجازية او في بمعنى
الباء ويحتمل ان يكون التقدير ولا تقدم ذو حانوت فيما به وحينئذ
فالظرفية على حقيقتها (ص) وراد لسلعة بعيب وان اخذت عن دين
(ش) يعني ان من اشترى سلعة بثمن معلوم او اخذت بدل دين ثم اطلع
فيها على عيب يوجب الرد فردها فلم يرد البائع ثمنها حتى فلس
والسلعة قائمة فانه لا يكون احق بها وهو اسوة الغرما يحاصص
معهم بثمنها وسوا علم بفلسه اولا وهذا مبني على ان الرد بالعيب
نقض للبيع من اصله واما على انه ابتدا بيع فانه يكون احق بها وكلام
المؤلف مقيد بما اذا ردها بالفعل واما لو اراد الرد فوجده فلسا فقال
ابن عرفة واختلف ان لم يرده حتى فلس البائع هل هو احق به فيباع له
او يكون اسوة الغرما وعلى انه اسوة الغرما فقيل يخير في حبسه ولا
شي له من العيب او رده ويحاصص وقيل له حبسه ويرجع بقيمة
العيب ويحاصص ان رده انتهى وانما بالغ على الماخوذ عن دين
لانه لما كان الغالب فيه ان يكون رب الدين يتسامح فيما ياخذه حتى
ياخذ ما يساوي عشرة عن عشرين مثلا كان من حق المدين اذا طلب
اخذها رب الدين ان يمكن من ذلك لما في ذلك من الرفق به اذ لو ردت
لبيعت مثلا بعشرة فتبقى العشرة مخلدة في ذمته وباخذ ذلك تسقط تستغرقها
عن ذمته بخلاف بيع النقد فان الغالب فيه خلاف ذلك (ص) وهل
القرض كذلك وان لم يقبضه مقترضه او كالبيع خلاف (ش) اي وهل
القرض لا يكون المقرض احق بما اقرضه حيث فلس المقترض بعد حصول
القرض سوا قبض المقترض القرض قبل تفليسه ام لا وياخذه الغرما
من المقرض ويحاصص به لان القرض لزمه بالقول وصار ملكا للمفلس

وهو قول بن المواز والمازري وهو المشهور لان الحديث انما ورد في البيع
او القرض كالبيع فان لم يكن المقترض قبضه فالمقرض احق به في الموت
والفلس لان من بيده سلعة لم يسلمها فهو احق بها في القرض والبيع
وان قبضه كان المقرض احق به في الفلس لا الموت وهو قول بن القاسم
وروايته عن مالك وعامة اصحابه خلاف واما لو فلس المقرض يكون
المقترض اسوة الغرما ان لم يكن معينا والا فله اخذه لانه يلزم بالقول
ولما انهى الكلام على ما يوخذ وغيره مما لم يتعلق به حق لغير المفلس شرع
في الكلام فيما يتعلق به حق لغيره فذكر من ذلك الرهن والجناية بقوله
ص وله فك الرهن وحاص بفدايه لا بفدا الجاني ش يعني ان الشخص
اذا باع عبدا مثلا بثمن معلوم ولم يقبضه حتى فلس المشتري والعبد
موجود الا ان المشتري قد رهنه قبل فلسه وحازه المرتهن فان بايعه
بالخيار ان شا فك الرهن بدفع الدين المرهون فيه ان كان الدين مما
يعجل او رضي ربه بتعجيله وحاص بما فداه به وان شا تركه تحت رهنه
وحاص بثمنه مع الغرما واما لو وجد العبد قد جنى عند المفلس واسلمه
في الجناية بعد فلسه فان له ان يفديه ولا يحاصص بما فداه به بل يضيع
عليه بالكلية لان الجناية ليست في ذمة المفلس بل في رقبة الجاني اذ لم
تسلمه فيها بخلاف الدين المرهون فيه فانه كان في ذمته والرهن
من سببه فقوله وله فك الرهن راجع لقوله وللغريم اخذ عين ماله
المحاز عنه في الفلس اما على انه تفصيل له او تقييد له واما على انه
معطوف عليه وانما له فدا الجاني حيث اسلمه المشتري بعد التفليس
كما ذكرنا واما ان اسلمه قبل فلسه فليس لربه فداوه لان تصرف المشتري
حينئذ بالاسلام للمجني عليه لا يرد كبيعه واما ان فداه المشتري فان
لربه اخذه مجانا وكان الاولى ان يقول وحاص بفكاكه لان الرهن

ليس

ليس فدا وانما هو فكوك لكنه عبر بالفدا للمشاكلة قوله لا بفدا الجاني
ليصير الكلام على وتيرة واحدة كقوله تعالى وانه كان رجال من الانس
يعوذون برجال من الجن لان ذكوان الجن لا يقال لهم رجال ص
ونقض المحاصة ان ردت بعيب ش يعني ان الشخص اذا باع سلعة ولم
يقبض ثمنها حتى فلس المشتري بعد ان باعها فحاصص البايع بثمنها
مع الغرما لعدم وجدان سلعته ثم انها ردت على المفلس بعيب بها
او بفساد فلبايعها ان ياخذ سلعته وله البقا على المحاصة ويسلمها
للغرما ويتحاصص معهم في ثمنها كما ل طرا واحترز بقوله ان ردت
بعيب عما اذا ردت باقالة او شرا او هبة او وصية او ارث فليس
له اليها سبيل والحاصل انها متى ردت اليه بملك مستانف لم يكن
له مقال وقوله بعيب اي قديم عند البايع الاول ودلس به على
المشتري او اعلمه به او اطلع عليه ورضيه واما الحادث عند
المشتري فسياتي في قوله بعيب سماوي الخ فلا تكرار ص وردها والمحاصة
بعيب سماوي ش وردها مرفوع على الابتدا معطوف على فكه او على نقض
والمعنى ان البايع اذا وجد عين شيه عند المشتري المفلس فلما اخذه
وجد به عيبا سماويا فهو بالخيار ان شا اخذه ولا شي له من ارش
العيب وان شا حاصص بجميع ثمنه وسوا اطلع على العيب بعد ان اخذها
من المفلس او وهي عنده ومعنى الرد على الثاني الترك اي وله تركها
للمفلس ص او من مشتريه او اجنبي لم ياخذ ارشه او اخذه وعاد
لهيئته ش الموضوع بحاله يعني ان البايع اذا اخذ سلعته من عند
المشتري ووجد بها عيبا من فعل المشتري وهو المفلس فهو
ايضا بالخيار اما ان ياخذها ولا شي له من الارش او يتركها للغرما
ويحاصص معهم بجميع الثمن على المشهور وسوا عاد لهيئته ام لا ه

ومثله اذا كان العيب من اجنبي لم ياخذ المفلس لم يا خذ له ارشا
او عاد لهيئته سوا اخذ له ارشا ام لا لانه لما عاد لهيئته صار
ما اخذه المفلس من الارش كالغلة والفرق بين جناية الاجنبي
وبين جناية المشتري ان جناية المشتري جناية على ما في ملكه فليس
فيها نقد فاشبهت السماوي بخلاف جناية الاجنبي والضمير
في قوله او من مشتريه للبايع اي مشتري سلعة البايع واستشكل
قوله او اخذه وعاد لهيئته بانه لا يعقل جرح الا بعد البرء اجيب
بان ذلك يتصور في الجراحات الاربعة لان فيها ما قدره الشرع
برئت على شين او على غير شين ص والا فبنسبة نقصه ش اي
وان لم يعد لهيئته وهي من اجنبي سوا اخذ لها ارشا ام لا فان
شا اخذه بما ينوبه من الثمن بان يقوم يوم البيع سالما ومعيبا
ويحاصص بما نقصه العيب من ثمنه كسلعتين فاتت احداهما عند
المفلس وان شا تركه وحاصص بجميع ثمنه فقوله نقصه اي نقص
الشي المبيع والمناسب لما مر ان يقول او من اجنبي وعاد لهيئته
والا فبنسبة نقصه ص ورد بعض ثمن قبض واخذها ش
عطف على فك والمعنى لو باع سلعته بعشرة مثلا فقبض
خمسة ثم فلس المشتري فوجد البايع سلعته قايمة فهو مخير
اما ان يحاصص بالخمسة الباقية واما ان يرد الخمسة التي
قبضها وياخذ سلعته ص واخذ بعضه وحاصص بالفايت
ش واخذ مصدر معطوف على فك والمعنى ان من باع سلعتين
فاكثر ثم فلس المشتري وقد باع بعض ذلك فوجد البايع بعض
المبيع قايما فله اخذه ويحاصص بما ينوب الفايت من الثمن
كان الفايت مقوما او مثليا وجد الصفقة ام لا وان شا ترك

ما وجد

ما وجد وحاصص بثمنه او بباقيه ان كان قبض منه شيا كما لو باع عبدين
بعشرين دينارا واقتضا من ثمنهما عشرة وباع المشتري احدهما وبقي
الاخر عنده وفلس فاراد البايع اخذ العبد الثاني منهما فليس له
اخذه الا ان يرد من العشرة الذي اقتضاها خمسة لان العشرة الاولى
كانت مفضوضة عليهما وهذا ان كانت قيمتهما متساوية والا فض العشرة
المقتضاة اولا عليهما ورد حصة الباقي ص كبيع ام ولدت ش تشبيه
في قوله واخذ بعضه وحاصص بالفايت والمعنى ان من اشترى امة او
دابة وولدت عنده ثم باعها وابقى ولدها ثم فلس فان لربها اخذ
الولد بما ينوبه من الثمن ويقوم على هيئته الان ان لو كان موجودا
يوم البيع الاول وله تركه والمحاصة بجميع الثمن فقوله ولدت اي بعد
ان اشتراها المفلس سوا كانت حاملا به وقت الشرا ام لا ووجه ذلك
فيما اذا اشتراها غير حامل ان الاخذ نقض للبيع فكانها ولدته في ملك
البايع واما ان كان الولد موجودا معها يوم البيع فهي مما يتعدد فيه
المعقود عليه فلا فرق بين بيع احدهما او موته وكيفية التقويم ان يقال
ما قيمة الام يوم بيعت للمفلس فاذا قيل اربعون قيل وما قيمة الولد
على تلك الهيئة الان يوم البيع فيقال عشرون فيحاصص بثلثي
الثمن قليلا كان او كثيرا ص وان مات احدهما او باع الولد فلا حصة
ش يعني ان من باع امة او بهيمة وهي الانثى من الخيل فولدت عنده
المشتري فمات احدهما عنده او باع الولد وابقى الام ثم فلس فالبايع
مخير بين ان يترك الباقي ويحاصص بجميع الثمن او ياخذ الباقي بجميع الثمن
ولا حصة للميت في الاولى ولا للولد المبيع في الثانية باتفاق في الاولى وعلى
المشهور في الثانية لان الام هي المشتراة بعينها والولد كالغلة فلو
وجدهما معا اخذهما اذ الولد ليس بغلة على المشهور فلا يستحقه المشتري

تنبيه هذا حكم موت احدهما بغير قتل واما ان قتل احدهما فقال ابن
حبيب ولو قتل فاخذ له عقلا ومنى الاخر كان كالبيع في تفصيله وان لم ياخذ له
عقلا فسبيله سبيل الموت اي فليس له اخذ الموجود الا بجميع الثمن ص واخذ
الثمرة والغلة ش فاعل اخذ هو المفلس وحيث قلنا ياخذ الثمرة فانما
ذلك اذا جذها وفارقت الاصول وان لم يجذها فالبايع ياخذها مع
اصولها على المشهور ويرجع بسقيه وعلاجه وظاهره ولو زاد ذلك
على قيمة الثمرة والمراد بالثمرة غير المؤبرة بدليل ما بعده وكذلك
للمفلس ان ياخذ الغلة التي لم توجد عند العقد من لبن وصوف ص
واستخدام وسكنى رباع وخراج ارض لان الضمان منه ص الا صوفا
تم وثمرة مؤبرة ش المشهور وهو مذهب المدونة ان الانسان
اذا باع غنما عليها صوف قد تم حين شرايه للغنم او نخلا عليها ثمرة مؤبرة
حين شرايه للاشجار ثم فلس المشتري فان البايع ياخذ غنمه مع صوفها
ان لم يجزه فان جزه المشتري وكان موجودا اخذه ايضا وان تصرف
فيه فانه يحاصص بما ينوبه من الثمن وكذلك له ان ياخذ الاصول
مع ثمرها ما لم يجذها لانها حينيذ مقصودة ولها حصة من الثمن
واما ان جذها عن اصولها فانه لا ياخذها ولو كانت قايمة بعينها
ولكن يحاصص بما يخصها من الثمن والفرق ان الصوف لما كان تاما
يوم البيع كان مستقلا بنفسه اذ يجوز بيعه منفردا عن اصله
فلا يفيته على البايع الا ذهاب عينه لا مجرد الجذاذ وان الثمرة
المابورة يوم البيع لم تكن مستقلة اذ لا يجوز بيعها منفردة عن
اصلها فجذاذها يفيتها على البايع ص واخذ المكري دابته وارضه
ش يعني ان من اكرى دابة او ارضا او دارا لشخص ثم فلس المكتري قبل
دفع الكرا فان رب ما ذكر يخير ان شا اخذ دابته وارضه وداره وفسخ
الكرا

الكرا فيما بقي واما في الموت فهو اسوة الغرما وان شا ترك ما ذكر للغرما
وحاصص بالكرا كما انه يحاصص في الموت به وانما ذكر المولف قوله
واخذ المكري دابته الخ وان فهم مما مر من قوله وللغريم اخذ عين شيه
المحاز عنه في الفلس لا الموت لاجل التوطية لما بعده وقد يقال ان قوله
واخذ المكري الخ معارض لما مر من ان دين الكرا يحل بالموت والفلس لانه
اذا حل كان الحق في المنفعة للغرما وليس له اخذ ما اكراه وقد جعل له
هنا الاخذ والجواب انه لا تخالف لان قوله واخذ المكري الخ فيما اذا
فلس واراد اخذ عين شيه وقوله ولو دين كرا افاد به انه يحل وله
المحاصة به ان شا على ما مر ص وقدم في زرعها في الفلس ثم ساقيه
ثم مرتهنه ش يعني ان من اكرى ارضه لشخص فزرعها ثم فلس المكتري
فرب الارض ياخذ الزرع ويقدم في السنة المزروعة على غيره من الغرما
واما في حالة الموت فهو اسوة الغرما وهو مذهب المدونة ثم ان
استوفي كرايه يليه الساقي للزرع فيما فضل منه الي ان يستوفي اجرته
والمراد بالساقي هنا الذي يسقي الزرع باجرة معلومة اذ لولاه لما
انتفع بالزرع وليس المراد به العامل في المساقاة فانه ياخذ حصته
دون رب الارض وغيره لانه شريك في الموت والفلس والضمير في
مرتهنه للزرع والمعنى ان المكتري للارض اذا فلس بعد ان زرعها
فان رب الارض والساقي يقدمان على المرتهن كما مر ثم بعدهما يقدم
فيما فضل عنهما في التقديم على الغرما المرتهن ان كان مرهونا محوزا
فان فضل شي كان للغرما وانما قدم رب الارض والساقي على المرتهن
وان كان حايزا للزرع لان الزرع انما يكون عن عمل هذا وارض هذا
فحوزهما اخص من حوز المرتهن والحوز الاخص يقدم صاحبه على
صاحب الحوز الاعم كما لو وقعت سمكة في حجر انسان جالس في سفينة.

216

غيره فانه يكون احق بها من رب السفينة لان حوزه اخص واما في
حالة الموت فان المرتهن يتقدم عليها لغاكسا بر الغرما وقيد نا
صحة المسيلة بالسنة المزروعة فقط واما في السنين الماضية فهو
فيها اسوة الغرما وله ان يفسخ في المستقبلة فصارت المنافع ثلاثة
اقسام انتهى انظر الشرح الكبير تنبيه لو عمل في الزرع اجير بعد اجير
فالثاني احق من الاول وقيل يقدم الاكثر في العمل وقيل يتحاصان
قاله الشه وعلى الاول فيتقدم الثالث على الثاني والرابع على الثالث
وهكذا واذا كان الساقي اثنين وقلنا يقدم الثاني على الاول فيتقدم
الاول على المرتهن ص والصانع احق ولو بموت بما بيده ش يعني ان
ارباب الصنايع اذا اسلم اليهم شي ليصنعوه ثم افلس رب الشي المصنوع
او مات فان الصانع احق بالشي المصنوع الذي في يده فلو سلموا ه
مصنوعهم اولم يحوزوه من اول الامر كالبنا لم يكونوا احق به بل هم
اسوة الغرما كما اشار اليه بقوله والا فلا اي والا بان سلم مصنوعه
لاربابه او كان غير حايز من الاصل فلا يكون احق بل اسوة الغرما في
الموت والفلس وهذا ان لم يضف لصنعته شيا من عنده كالخياط والبنا
وما اشبه ذلك اي ليس له فيه الا عمل يده واما ان اضاف الي صنعته شيا
من عنده كالصباغ بصبغ الثوب بصبغه والرقاع برقع الفرو برقاعه
وما اشبه ذلك ثم يفلس صاحبه وقد اسلمه الصانع لربه فان ما جعله
فيه يكون كالمزيد يشارك الغرما بقيمة ما زاده فيه من عنده والنساج
في حكم من اضاف لصنعته شيا لقوة صنع النسج واليه اشار بقوله ص
ان لم يضف لصنعته شيا الا النسج فكالمزيد يشارك بقيمته ش اي
يشارك في الفلس خاصة بقيمة ما اضاف لتعذر تمييزه والقيمة يوم
الحكم سوا نقص المصنوع بالصنعة او زاد او ساوي فيقوم يوم الحكم
الثوب

لام [illegible]

الثوب غير مصنوع وغير مرقوع والغزل غير منسوج فان قيل يساوي
مثلا اربعة قيل وما قيمة الصباغ والرقاع وما اجرة النسج فان قيل
درهم مثلا كان ربه شريكا للغرما بالخمس الا ان يدفع له الغرما ما
شارط عليه ومراد المولف بالصانع بايع منفعة يده الذي لم يخرج
من عنده شيا ولو هنا للرد عما يتوهم من المسيلة السابقة من
الاختصاص بالفلس لا للاشارة الي خلاف مذهبي اذ لا خلاف هنا
ص والمكتري بالمعينة وبغيرها ان قبضت ولو ادير ش تقدم انه قال
والصانع احق ولو بموت بما بيده وعطف هذا عليه والمعني ان من
اكتري دابة معينة واقبض اجرتها لربها ثم فلس او مات فان المكتري
يكون احق بالدابة في الموت والفلس اتفاقا حتي يستوفي المنافع
التي اشتراها وسوا قبضها من ربها ام لا لان تعيينها كقبضها
وكذلك يكون احق بغير المعينة الي ان يستوفي المنفعة حيث كانت
مقبوضة حين التفليس لانها صارت بمجرد قبضها وركوبه عليها
كالمعينة وسوا كان ربها يديرها واب تحت المكتري ام لا اما ان لم
تكن مقبوضة حين التفليس فهو اسوة الغرما فقوله ان قبضت اي
ان كانت مقبوضة حين التفليس هذا هو المراد وعبارته غير موفية
بذلك لان كلامه شامل لما اذا اقبضت وردت لربها وحين التفليس
كانت بيد ربها مع ان المكتري ليس احق بها في هذه الحالة لا
يقال المبالغة تدل على المراد من غيرنا وبل بما قلناه لانا نقول
لا يلزم من الادارة ان تكون بيده وقت التفليس ص وربها بالمحمول
وان لم يكن معها ما لم يقبضه ربه ش يعني ان المكتري للدابة اذا فلس
او مات فرب الدابة احق بما علي ظهرها في اجرة دابته في الموت
والفلس ومثل الدابة السفينة وسوا كان رب الدابة معها ام لا ما لم

يسلم رب الدابة المتاع لربه والا فلا يكون احق بما حملته دابته بل هو
اسوة الغرما في الموت والفلس مالم يتم بالترب فان قام بالترب فان
رب الدابة احق بالامتعة ولو قبضها ربها كما ياتي في باب الاجارة
عند قوله الا الطول فلمكتريه بيمين وقوله مالم يقبضه ربه اي مالم تكن
مقبوضة حين التفليس بيد ربه ص وفي كون المشتري احق بالسلعة
يفسخ لفساد البيع اولا وفي النقد اقوال ش يعني ان من اشتري سلعة
شرا فاسدا ابتقد دفعه للبايع او عن دين في ذمة بايعها كما اذا وقع
البيع وقت الاذان الثاني للجمعة مثلا ثم فلس البايع قبل فسخ البيع
والسلعة بيد المشتري فهل يكون المشتري احق بها من الغرما في الموت
والفلس الي ان يستوفي ثمنه او لا يكون احق بها وهو اسوة الغرما
لانه اخذها عن شي لم يتم او يفرق في ذلك فان كان اشتراها بالنقد
فهو احق بها من الغرما وان كان اخذها عن دين في ذمة البايع
فلا يكون احق بها اقوال ثلاثة الاول لسحنون والثاني لابن المواز
والثالث لعبد الملك بن الماجشون وهي في المقدمات ومحلها اذا لم
يطلع على الفساد الا بعد الفلس واما لو اطلع عليه قبله فهو احق بها
باتفاق ص وهو احق بثمنه ش الضمير في وهو عايد على من اشتري
السلعة شرا فاسدا كما في المسالة السابقة اي فاذا وجد ثمنه وهو
مما يعرف بعينه كان احق به من الغرما قولا واحدا في الموت والفلس
سوا كانت السلعة قايمة ام لا فهذا التقييد لمحل الاقوال وانما كان
هذا احق ولو في الموت لان البيع لما كان فاسدا اشبه الوديعة
فلذلك اختص به ص وبالسلعة ان بيعت بسلعة واستحقت ش يعني
ان من اشتري سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي خرجت من يد
المفلس فان المشتري يكون احق بالسلعة التي خرجت من يده ان
وجدها

قف على قوله ... [illegible] ... مع قوله
... [illegible] ... قبل التفليس ... [illegible]
... اسوة الغرما ه

وجدها بعينها في الموت والفلس بلا خلاف لانتقاض البيع الموجب
لخروج سلعته عن ملكه كمن تزوج امراة بسلعة بعينها ثم طلقها
قبل الدخول او وجد النكاح مفسوخا فهو احق بسلعته او بنصفها
ان ادركها بعينها قايمة في الموت والفلس قولا واحدا فلا خصوصية
للبيع بذلك ص وقضي باخذ المدين الوثيقة او تقطيعها ش يعني ان
من عليه الدين اذا وفاه لصاحبه وطلب منه الوثيقة المكتتب فيها
الدين او من يتنزل منزلة صاحبه لياخذها او ليقطعها فانه يجاب
الي ذلك ويقضي له به لئلا يقوم بما فيها مرة اخري لكن ما ذكره المولف
لا يفيد من عليه الدين شيا لانه اذا اخذ الوثيقة وادعي من له الدين انها
سقطت من يده فالقول قوله كما ياتي في قوله ولربها ردها ان ادعي
سقوطها وان اخذها وقطعها لا يفيده ايضا لان من له الدين
يخرج عوضها من السجل فالاحسن اخذها مع كتابة اخري او الحكم
الخصم عليها فقوله وقضي باخذ المدين الوثيقة مخصوما عليها
او تقطيعها بعد الاشهاد علي وفا ما فيها او كتب وثيقة تنافيها
فاو علي بابها ص لا صداق قضي ش يعني ان الزوج او المطلق او ورثة
الميت اذا دفع للزوجة صداقها وطلب وثيقته لياخذها عنده
او ليقطعها فانه لا يجاب الي ذلك لما للزوجة فيه من الحقوق اذ لا
تعلم انقضا عدتها الا منه ولا يعلم تزويجها الا منه وسوا كان مدخولا
بها ام لا والتعليل المذكور محمول علي ما اذا كتب تاريخ الطلاق في
عقد الصداق اي علي ظهره مثلا ص ولربها ردها ان ادعي سقوطها
ش يعني ان الوثيقة اذا وجدت في يد من عليه الدين فطلبها
صاحبها وقال سقطت او سرقت مني او سرقتها او غصبتها مني
وقال من عليه الدين بل دفعت ما فيها فان القول قول رب الدين

ويتقضي له بردها بعد ان يحلف انه ما قبض من دينه شيا وانه باق
في ذمة من هو عليه الي تاريخه وحينيذ علي المدين ان يبين انه وفاه لان
القاعدة ان كل شي اخذ باشهاد لايبرا منه الا باشهاد ص ولو ادعي الراهن
بيده رهنه بدفع الدين ش يعني ان الرهن اذا وجد بيد راهنه فطالبه
المرتهن بدين الرهن فقال الراهن دفعته اليك وقال المرتهن لم
تدفع الي منه شيا وقد سقط مني او سرقته انت مني وما اشبه ذلك
فان القول قول الراهن ويقضي له بانه دفع مبلغ الرهن لان الاصل
في الرهن ان يكون باشهاد ويبرا باشهاد وليس علي الراهن الا
اليمين انه دفع مبلغ الرهن وسوا قام رب الدين بعد ثان حلول
الدين او بالبعد وفي كتابة كلام المولف حيث ادعي المرتهن دفعه
له قبل ان يقبضه واما لو ادعي انه سرقه او غصبه منه او سقط منه
لكان القول للمرتهن بلا خلاف اذا قام بالقرب واما بعد الطول
فالقول للراهن قولا واحدا قاله ح فان قلت اذا ادعي سقوط
الوثيقة القول قوله من غير تقييد بقرب فما الفرق بين الوثيقة
وبين الرهن قلت لعله لندور السقوط في الرهن بالنسبة لسقوط
الوثيقة اذ الاعتنا بحفظ الرهن اشد من الاعتنا بحفظ الوثيقة
ص كوثيقة زعم ربها سقوطها ش التشبيه في الحكم اي فيقضي في هذه
المسيلة والتي قبلها ببراة الذمة والمعني ان شخصا ادعي علي اخر
بدين وزعم ان له وثيقة وانها سقطت او تلفت او نحو ذلك وادعي
المدين دفع ما فيها فيقضي للمدين بالبراة من الدين بعد حلفه
انه قضاه ولا يعد قربها في دعواه السقوط ونحوه كما ان
المرتهن لايقضي له بشي علي الراهن الذي بيده رهنه بل يقضي
ببراة الذمة وهذا حيث لم توجد الوثيقة بيد المدين اما لو وجدت

ببيده

218

ببيده لكان القول قول رب الدين في دعواه السقوط ونحوه كما مر
في قوله ولربها ردها ان ادعي سقوطها والفرق ان الوثيقة اذا
ظهرت امكن الشاهد ان يشهد بما فيها ويلزم الدين المدين بخلاف
ما اذا لم تظهر فانه لايشهد الا بها فيكون القول للمدين تامل ص
ولم يشهد شاهدها الا بها ش يعني ان الشخص اذا كتب شهادته
علي وثيقة فلا يجوز له ان يشهد الا مع احضار الوثيقة وانظر بسط
هذه المسيلة في الشرح الكبير ولما انهي الكلام علي ما اراد من مسايل
التفليس اعقبه بالكلام علي بقية اسباب الحجر وهو لغة المنع والحرام
وتثلث اوله ويقال لمقدم الثوب وهو مثلث ايضا كما في المحكم
وشرعا قال ابن عرفة صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ
تصرفه في الزايد علي قوته او تبرعه بماله قال وبه دخل حجر المريض
والزوجة انتهي ثم ان المولف عقد الباب السابق للحجر نفسه وعقد
هذا الاسبابه وكان الاولي تقديم هذا علي الاول لان السبب
متقدم علي المسبب طبعا فيتقدم وضعا ليوافق الوضع الطبع لان
تقديمه واجب كما فهم ابن عبد السلام لانه انما يجب تقديمه عليه
عقلا لا وضعا واسباب الحجر الصبا والجنون والتبذير والرق
والفلس والمرض والنكاح في الزوجة وليس منها الردة لان المرتد
ليس بمالك وذكر المولف مبدا كل سبب وغايته وقدم حجر الجنون
لقلة الكلام عليه بالنسبة للصبا فقال فصل المجنون محجور
للافاقة ش يعني ان المجنون بصرع او وسواس محجور عليه
الي افاقته فاذا عاد عقله زال حجره ولا يحتاج لفك ان كان جنونه
طاريا بعد البلوغ والرشد وان كان قديما فلا بد من ذلك وقد
يقال لا يحتاج الي هذا التقييد لان الحجر بعد الافاقة ليس حجر الجنون

انما هو حجر اخر قيم للصبا او السفه قوله محجور اي عليه اي لابويه
ان كانا والا فللحاكم ان كان والا فجماعة المسلمين ص والصبي لبلوغه ش
يعني ان الصبي ذكرا او انثى لانه فعيل يستوي فيه المذكر والمؤنث يستمر
الحجر عليه اي حجر النفس وهو حجر الحضانة الى بلوغه فاذا بلغ عاقلا
زال عنه ولاية ابيه من تدبير نفسه وصيانة مهجته اذ يؤمن عليه
حينئذ ان يوقع نفسه في مهواة او فيما يؤدي الى قتله او فقد الذلك
واما ارتفاع الحجر عنه بالنسبة للمال فهو المشار اليه فيما سياتي بقوله
الى حفظ مال ذي الاب بعده كما هو احد احتمالات في كلام المؤلف
انظر بقيتها ان شئت في الكبير ولما كان البلوغ عبارة عن قوة تحدث
في الشخص يخرج بها عن حال الطفولية الى غيرها وتلك القوة لا يكاد
يعرفها احد جعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها
اشار المؤلف الى انها خمس منها مشترك ومختص وعطفها باو لئلا
يتوهم ان العلامات مجموعها اولها السن وهو مشترك بين الذكر
والانثى بقوله ص بثمان عشرة ش اي بتمام ثماني عشرة سنة ثم ان
العلامات ليست منحصرة فيما ذكر المص لان منها فرق ارنبة المارن
ونتن الابط وغلظ الصوت ومن ذلك ان ياخذ خيطا ويثنيه ويديره
برقبته ويجمع طرفيه في اسنانه فان دخل راسه منه فقد بلغ والا
فلا ص او الحلم ش اشار بهذا الى ثاني المشترك وهو الحلم اتفاقا
وهو الانزال في النوم ويدخل بقياس الاحروية الانزال بيقظة
واشار للثالث والرابع المختص بالانثى بقوله او الحيض او الحمل والمراد
بالحيض الذي لم يتسبب في جلبه والا فلا يكون علامة وللخامسة
المشتركة وانما اخرها لقوة الخلاف فيها بقوله او الانبات للعانة
وان لم يكن انزال ولا بلوغ سن والمراد به الخشن لا الزغب وقوله او

الانبات

قوله لابويه صوابه لابيه [illegible]

قوله الحضانة صوابه الصيانة [illegible]

قوله بثمان عشرة هذا هو المشهور [illegible] وقيل خمس عشرة [illegible]

الانبات اي للعانة لا الابط او اللحية لانه يتاخر عن البلوغ ثم المراد
بالانبات النبات لان الانبات هو انبات الله تعالى لا اطلاع لنا
عليه فلو عدل عن المصدر المزيد الى المجرد لكان اولى بمراده ص
وهل الا في حقه تعالى تردد ش يعني ان الانبات المذكور هل هو علامة
للبلوغ مطلقا اي في حقوق الله تعالى من صلاة وصوم ونحوهما
مما لا ينظر فيه الحكام وحقوق الادمي من حد وطلاق وقصاص
ونحوها مما ينظر فيه الحكام وهو ظاهر كلام المازري وغيره او هو
علامة في حقوق الادمي واما حقوق الله فهو علامة في الظاهر
كلزوم الطلاق والعتاق ونحوهما واما مثل وجوب الصلاة ه
وشبهها فانه لا يكون علامة قاله ابن رشد والى ذلك اشار بالتردد
ص وصدق ان لم يرب ش اي وصدق مدعي البلوغ او عدمه طالبا
او مطلوبا في الاحتلام او الانبات كما لو ادعى على صبي البلوغ لاقامة
حد جناية فانكر او ادعى هو البلوغ لياخذ سهمه في الجهاد مثلا فانه
يصدق في الوجهين ان لم يرب في قوله والا فلا يصدق فالضمير في
صدق للصبي اي وصدق في ادعا البلوغ اثباتا ونفيا طالبا او مطلوبا
ان لم يرب هذا اذا ادعى البلوغ بالاحتلام او الحيض او الانبات واما
اذا ادعاه بالسن فلا بد من اثبات ذلك بالعدد واما بالحمل فلا
يلتفت لقولها حيث لم يكن ظاهرا وينتظر الامر في ذلك حتى يظهر
وفي عبارة وصدق الصبي في بلوغه ان لم يرب فان حصلت ريبة فلا
يصدق طالبا كما اذا ادعى انه بلغ لياخذ سهمه في الجهاد ونحوه او
مطلوبا كما اذا جنى جناية وادعى عليه البلوغ ليقام عليه الحد فانكر ذلك
كما في الشامل لكن المعتمد تصديقه فيما اذا كان مطلوبا في هذا الفرض
المذكور لان الحدود تدرا بالشبهات وفي كلام المواق ما يفيده ص

وللولي رده تصرف مميز ش يعني ان المميز اذا تصرف بمعاوضة بغير
اذن وليه فذلك موقوف على نظر وليه من اجازة او رد كان الولي
ابا او غيره حيث استوت مصلحة الرد والاجازة واما تصرفه بغير
معاوضة كهبة وعتق وما اشبه ذلك فانه يتعين على الولي رده وظهر
مما قررنا ان اللام في قوله وللولي للتخيير لان المصلحة اذا كانت
في الرد او الاجازة تعين فعل ما هي فيه فلا يحتاج الى جعلها للاختصاص
ويرده ايضا قوله وله ان رشد فالرد ليس خاصا بالولي ويستثنى من
قوله وللولي الخ ما اذا اسر المحجور عليه واراد الفدا وامتنع وليه
فلا كلام لوليه ويستثنى منه ايضا ما اذا كانت الزوجة عند زوج
موسر وامتنع من الانفاق عليها وطلبت من الولي الانفاق عليها
من مالها فانه يجب على الولي ذلك لانها لو كانت غير متزوجة
لوجب على الولي ذلك مع ما في هذا من دوام العصمة وايضا لو
ارادت عدم الزواج فانها لا تجبر عليه وقال بعضهم لا يجبر الولي
على ذلك الا اذا اراد الزوج فراقها ان لم ينفق عليها الولي ويستثنى من
ذلك ايضا ما اذا كان تصرفه في هبة او صدقة شرط الواهب
عدم الحجر عليه فيها وفي دعوى الاستثنى في الاوليين نظر لان المصلحة
تثبت فيها فيجب المصير اليها ولا شك ان خلاصه من الاسر
ودوام الزوجة عند زوجها من ذلك ص وله ان رشد ش يعني ان
المميز اذا تصرف بغير اذن وليه ولم يعلم بذلك الا بعد خروجه من
الحجر او علم وسكت او كان مهملا لا ولي له وتصرف ثم خرج من الحجر
بان بلغ رشيدا فان النظر في ذلك له لا لغيره فان شاء رده وان
شاء امضاه كما كان لوليه لكن الخيار له هنا سواء كان تصرفه بما
يجوز للولي رده او بما يجب عليه رده كالعتق ونحوه ومثل الصبي

اذا

اذا بلغ رشيدا السفيه اذا رشد لكن في السفيه المهمل على احد القولين
الاتيين وهو ان تصرفه قبل الحجر محمول على المنع عند ابن القاسم
واما عند مالك فهو محمول على الاجازة فلا يحتاج الى اجازة ص ولو
حنث بعد بلوغه ش هذا مبالغة في ان له الرد والامضا فاذا حلف في حال
صغره بحرية عبده فلان او صدقة ان دخل دار زيد ثم دخل بعد بلوغه
ورشده فالمشهور ان له الاجازة وله الرد واما ان حلف في حال صغره
وحنث في حال صغره بان دخلها فانه لا يلزمه شي بلا خلاف فلا يحمل
كلام المؤلف عليه لعدم تاتي المبالغة وكلام المؤلف لا يشمل السفيه
بدليل قوله بعد بلوغه ورجع تت الضمير الى الرشد لانه قال بعد
بلوغه رشيدا اي بعد بلوغه في حال رشده وعليه فيشمل الصبي
والسفيه انتهى ولذا قال بعض لو قال ولو حنث بعد رشده لكان
احسن وهذا صادق بما اذا كان الحلف بعد البلوغ لكن هذا
يخص بالحلف فيما يتعلق بالمال كالحلف بالعتق اي والا فالحلف
بالطلاق ونحوه لازم له لانه عاقل بالغ ولما كان حنثه موقوفا
عبر بالحنث لانه حنث موقوف على امضايه او رده لا حنث محتم وبعبارة
المراد بالحنث قبل البلوغ صورة وهو مخالفة ما حلف عليه وقوله
بعد بلوغه يتنازعه رشد وحنث ص او وقع الموقع ش هو مبالغة
ايضا في ان له الامضا والرد بعد بلوغه ورشده ولو صدر منه ذلك
التصرف على وجه النظر والسداد ولا يلزمه امضاوه وظاهره
التخيير سوا استمر الحال على ما كان عليه او تغير بزيادة فيما باعه
او نقص فيما ابتاعه وكلام المقدمات يفيد انه انما له التخيير فيما
وقع الموقع حيث تغير الحال عما كان فمن حمله على العموم ففيه
نظر ص وضمن ما افسد ان لم يومن عليه ش اي وضمن الصبي مميزا

والا فلا ضمان عليه

ام لا مما ثلثه ان لم يكن امن عليه الا ان يصون به ماله فيضمن في المال الذي صون به خاصة ثم انه يضمن ما افسد حيث لم يومن عليه في ماله لا في ذمته وبعبارة وفي خصوم افسد تفصيل فان اصرفه فيما لا بد منه فان لم يومن ضمن مطلقا لانه احوى من الافساد وان امن ضمن ان كان له مال وبقي ولا تتبع ذمته اتفاقا اللخمي وينبغي ان يضمن ان يضمن الاقل منه او مما صون به ماله ولما كان الحجر عليه في حياته لحق نفسه كانت الوصية في ماله بخلاف ذلك فهي جائزة ولا حجر عليه فيها لانها خارجة من ثلثه بعد موته فساوى فيها البالغ اشار الى ذلك بقوله ص وصحت وصيته ش اي وصحت وصية الصغير المميز اي وجازت ايضا وانما اقتصر على الصحة لاجل الشرط المذكور وقوله كالسفيه تشبيه فيما قبله فقط وهو صحة وصية ويحتمل ان يكون تشبيها تاما في الاحكام السابقة من قوله وللولي رد تصرف مميز الى هنا ان اراد بالمميز الصبي اي وللولي رد تصرف السفيه وله ان رشد الخ وهذا اولى واما قوله ان لم يخلط فهو شرط في المميز والسفيه والمعنى ان صحة الوصية منهما ما لم يحصل تخليط اما ان حصل فان وصيتهما لا تنفع وفسر اللخمي التخليط بالايصا بما ليس قربة وابو عمران بان لا يعرف ما ابتدا به وقد اشار الى هذا المولف في باب الوصية بقوله وهل ان لم يتناقض او ان اوصى بقربة تاويلان ص الى حفظ مال ذي الاب بعده ش يعني ان الحجر لا يزال منسحبا على الصبي الى بلوغه رشيدا وهو المراد بحفظ المال ومعناه ان يكون بعد بلوغه حسن التصرف وحينئذ ينفك عنه حجر ابيه ولو لم يفكه ابوه عنه بخلاف الوصي ومقدم القاضي فانه لا بد ان يفكا عنه الحجر بعد بلوغه رشيدا والى هذا اشار بقوله ص وفك وصي او مقدم



مقدم ش اي من قدمه القاضي اي مع حفظ ماله ولا يحتاج الامر في فكهما الحجر عنه الى اذن القاضي وانما كان الوصي هنا اقوى من الاب وهو فرعه لان الاب لما ادخل الابن في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه وهو اذا حجر عليه لم يخرج الا باطلاقه ولو مات الوصي قبل الفك تقبل افعاله بعد ذلك على الحجر ولا بد من فك الحاكم ولا يقال صار كمهمل ولا ينبني في الخلاف الاتي بين ابن القاسم ومالك لانه محجور عليه وفي كلام المولف من قوله الى حفظ مال ذي الاب الخ اشعار بان اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ ص الا كدرهم لعيشه ش هذا مستثنى من قوله وللولي رد تصرف مميز يعني ان الولي له ان يحجر على الصغير والسفيه ويرد تصرفه كلا اذا كان ذلك في شي له قدر وبال واما الشي التافه مثل درهم يشتري به شيئا يا كله كالخبز والبقل وما اشبه ذلك فان وليه لا يحجر عليه في ذلك واما زوجة المحجور فهي التي تقبض نفقتها واخذ ابن الهندي من قوله مثل الدرهم يباع بدلها ان الوصي لا يدفع له غير نفقته وقال ابن العطار يدفع له نفقته ونفقة رقيقه وامهات اولاده ثم اخرج ما يخص السفيه البالغ بالعطف على تصرف بعد ان اخرج ما يعمه باداة الاستثنا فقال ص لا طلاقه واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته وقصاص ونفيه والاقرار بعقوبة ش والمعنى ان المميز البالغ الذي لم يعلم رشده اذا طلق زوجته ليس لوليه ان يرد ذلك على المذهب سواء كان الطلاق على وجه الخلع ام لا وكذلك يلزمه استلحاق النسب بشرطه الاتي في بابه وكذلك اذا نفى نسبه بلعان في الزوجة او بغيره في حمل الامة فليس لوليه ان يعارضه وان كان في الاستلحاق اثبات ارث واتلاف مال لان ذلك بعد موته وكذلك اذا اعتق مستولدته فانه يلزمه وليس

لوليه كلام على المشهور اذ لم يبق له فيها غير الاستمتاع ويسير الخدمة
والنفقة اكثر من ذلك ويتبعها مالها ولو كثر على الراجح وقيل يتبع الثلث
وعليه مشى المولف في باب الفلس حيث قال وتبعها مالها ان قل
وقيل لا يتبعها مالها مطلقا والاول قول مالك في رواية اشهب والثاني
قول اصبغ والثالث رواية يحيى عن ابن القاسم وكذلك يلزمه جناياته
على غيره من نفس او جرح او قذف وكذلك يلزمه اذا عفى عمن جنى
عليه او على وليه من عبد ونحوه جناية عمد اذ ليس فيها الا العفو
مجانا على مذهب ابن القاسم وهو المشهور وكذلك يلزمه ما اوجب
به من عقوبة في بدنه بان قال مثلا قطعت يد زيد ولا خلاف
انه لا يصح عفوه عن جراح الخطا لانها مال فان ادى جرحه
الى نفسه وعفى عن ذلك عند موته كان في ثلثه كالوصايا وما في معنى الخطا
من عمد لا قصاص فيه كالمتلف كالخطا وقد استفيد مما قررنا ان هذه
المسايل في السفيه البالغ ولا يتصور حصولها من الصغير فجعل الشارح
هذه المسايل في غير البالغ سبق قلم ص وتصرفه قبل الحجر على الاجازة عند
مالك لا ابن القاسم وعليهما العكس في تصرفه اذا رشد بعده ش يعني
ان افعال السفيه الذكر البالغ المهمل المحقق السفه اذا تصرف ولو
بغير عوض كعتق ونحوه محمولة على الاجازة عند مالك وكبرا اصحابه
كابن كنانة وابن نافع وشهره ابن رشد في مقدماته لان المانع الحجر
عليه ولم يوجد ومحمولة على المنع عند ابن القاسم لان علة المنع عنده
السفه وهي موجودة فلو رشد بعد الحجر عليه وتصرف بعد رشده
وقبل الحكم باطلاقه فالحكم المتقدم لمالك وابن القاسم ينعكس هنا
فمالك يمنع افعاله لوجود الحجر عليه وهو علة المنع عنده وابن القاسم
يجيز افعاله لوجود الرشد وهو عنده علة لجواز التصرف عنده وحملنا

كلامنا

كلامنا على البالغ لان الصبي المهمل تصرفه مردود ايضا الا ان
تعنس او يمضي له حول بعد دخول زوجها بها العام فيجوز افعالها حيث علم
رشدها او جهل حالها واما ان علم سفهها فترد افعالها وعبارة
ونصر قد اي السفيه الذكر البالغ العاقل المهمل المعلوم السفه واما
المجهول الحال وهو الذي لا يعلم له رشد من سفه فافعاله على
الاجازة باتفاق وباقي محترز القيد الاول في قوله وزيد في الانثى
الخ وتقدم محترز الثاني في قوله والصبي والثالث في قوله المجنون والرابع
في قوله الى حفظ مال ذي الاب ولم يتعرض المولف وفي اجازة افعاله قبل
الحجر وردها قولان اشارة الى ان المشهور عنده قول مالك ص
وزيد في الانثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها ش
اي فيزاد ما ذكر على ما مر في كل واحد فذات الاب يزاد لها مع حفظ
المال والبلوغ دخول زوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها
ان لم يرشدها الاب قبل ذلك وذات الوصي والمقدم يزاد لها مع البلوغ
وحفظ المال وفك الوصي او المقدم دخول زوج وشهادة العدول
على صلاح حالها ان لم يرشداها قبل ذلك على الخلاف ولا يدخل في
كلامه المهملة خلافا للشيخ عبد الرحمن لانه قال وزيد اي على ما مر في
الذكر من حفظ مال ذي الاب وفك وصي او مقدم وقد مر ما تخرج به
من الحجر والمراد بالعدول ما زاد على الواحد على المشهور ص ولو جدد
ابوها حجرا على الارجح ش يعني ان الحجر على الانثى ينفك بدخول
الزوج بها مع الشهادة على حسن تصرفها ولو جدد ابوها عليها
حجرا ولا يعتبر ذلك ولا يحتاج الى فك اذا حصل ما ذكر على الارجح عند
ابن يونس وانظر ما في كلام المولف هنا في الكبير ولما قدم ان حد
الحجر في ذات الاب الرشد وشهادة العدول بالصلاح ويزاد على

ذلك في ذات الوصي والمتقدم النكت اشار الي ان محل ذلك حيث
لم يحصل منهم ترشيد فقال ص وللاب ترشيدها قبل دخولها ش
يعني ان الاب يجوز له ان يرشد ابنته البكر البالغ قبل دخولها علي
زوجها وسواء علم رشدها ام لا وفايدته انه لا يجوز نكاحها الا باذنها
كما مر والثيب تعرب عن نفسها والبكر رشدت واما بيعها وسائر مالها
فهي محجور عليها فيها فلا يمضي شي من ذلك الا باجازة ابيها ص
كالوصي ولو لم يعرف رشدها وفي مقدم القاضي خلاف ش التشبيه
في مطلق الترشيد والمعني ان للوصي ان يرشد البكر البالغ التي في حجره
بعد الدخول علي زوجها لا قبله واختلف في مقدم القاضي هل له
ان يرشد البكر البالغ التي في حجره بعد دخولها علي زوجها او ليس له
ذلك وانظر هل للسيد ان يرشد امته او عبده ويصير حكمهما حكم
البكر اذا رشدت او ليس له ان يرشدهما وياتي قوله وحجر علي
الرقيق الا باذن وكلام المولف في الترشيد بقول المرشد من غير
اثبات موجبه بدليل قوله ولو لم يعرف رشدها ولما جري في كلامه
ذكر الولي شرع يتكلم علي من هو فقال ص والولي الاب وله البيع مطلقا
ش يعني ان الاب اذا كان رشيدا هو الذي ينظر في امر المحجور عليه
صبيا او سفيها فغير الاب من الاقارب لا نظر له علي المحجور عليه الا
بايصاء من الاب او الحاكم واختلف اذا كان الاب سفيها هل ينظر وصيه
علي اولاده او لا ينظر الا بتقديم خاص في ذلك خلاف وعلي الثاني
العمل وللاب ان يبيع مال ولده الذي في حجره من ربع وغيره وان
لم يذكر سبب البيع بل وان لم يكن هناك سبب مما ياتي لان افعال
الاب محمولة علي النظر والسداد بخلاف الوصي كما ياتي وبما قررنا
ظهر ان قول المولف وان لم يذكر سببه متقيد اذ مقتضاه انه لا بد

ليبيعه

ليبيعه من سبب لكن لا يحتاج لذكره وليس كذلك اذ له البيع وان لم
يكن هناك سبب ص ثم وصيه وان بعد وهل كالاب او الا الربع
فببيان السبب خلاف ش اي وان لم يوجد الاب فوصيه يقوم مقا
منه
وينظر في مصالح اليتيم من بيع وغيره وهل افعاله محمولة علي السداد
في الرباع وغيرها ولا يكلف لبيان السبب او يحمل علي السداد
وانه باع لسبب وان لم يذكره بل ولا يسال عنه الا في الرباع فلا بد من
بيان السبب الذي ادي الي بيعها ويصدق فيه وان لم يعرف ذلك
الا من قوله خلاف لكن ظاهر تشبيه الوصي بالاب انه لا يشترط وجود
السبب في الوصي لان الاب له البيع وجد سبب ام لا بينه ام لا وليس
كذلك لانه لا بد في الوصي من وجود السبب لكن اختلف هل لا بد
من بيانه او لا ص وليس له هبة للثواب ش يعني ان الوصي لا يجوز
له ان يهب مال اليتيم للثواب بخلاف الاب لان الهبة اذا فاتت
بيد الموهوب انما عليه القيمة والوصي لا يبيع بالقيمة بخلاف
الاب والحاكم كالوصي ص ثم حاكم وباع بثبوت يتمه واهماله وملكه
لما بيع وانه الاولي وحيازة الشهود له والتسوق وعدم الفا
زايد والسداد في الثمن ش يشير به الي ان مرتبة الحاكم متاخرة عن
مرتبة الاب والوصي فيتولي امره بنفسه او يقيم له من ينظر في
مصالحه ثم ان الحاكم لا يبيع ما دعت الحاجة الي صرف ثمنه في مصالح
اليتيم الا بشروط ان يثبت عنده يتم الصغير لاحتمال وجود ابيه
واهماله لاحتمال وجود وصي له او مقدم وملكه للذي بيع عليه
لاحتمال ان يبيع ما ليس له وان الشي المبيع اولي ما يباع علي
اليتيم اي اولي من ابقايه ويثبت عنده حيازة الشهود لذلك
الشي الذي يباع خشية ان يقال بعد ذلك ليس هذا المبيع

هو الذي شهد بملكه له وهذا ما لم تتضمن شهادة بينة الملك ما
شهدت به بينة الحيازة كما يقع عندنا بمصر من ذكر شهود الملك
حدود الدار مثلا ومحلها وساير ما تتميز به فيستغني بذلك عن
بينة الحيازة ويثبت عنده التسوق للشي الذي يباع المرة بعد
المرة وعدم وجود من يزيد علي ما اعطي فيها وان الثمن سدادا اي
ثمن المثل فاكثر لانسية ولا عرهنا خوف العدم والرخص فان
قلت الوصي لا يبيع الا للغبطة بان يكون الزايد علي الثمن قدر
الثلث مع ان الوصي مقدم علي الحاكم قلت الحاكم تصرفه بحسب
الاصل عام بخلاف الوصي فان تصرفه مقصور علي الموصي عليه
ثم ان هذا انما يتجه علي ان قوله وانما يباع عقاره لحاجة الخ في
الوصي ويأتي انه فيه وفي الحاكم وهذه شروط لصحة البيع وجبارة
ولو باع القاضي تركته قبل ثبوت موجبات البيع فافتي السيوري
برد بيعه ويلزمه المثل والقيمة ان فات وكذا لو فرط في قبض
الثمن حتي هرب المشتري او هلك صـ وفي تصريحه باسما الشهود
قولان شـ اي وهل يفتقر الحاكم الي ان يصرح علي سبيل اللزوم باسما
الشهود الذين اوجبوا البيع عنده او لا يفتقر الي التصريح باسمايهم
بان يقول ثبت ما ذكر بالبينة الشرعية فيه قولان واما الغايب
فلا بد من تسمية البينة التي حكم القاضي عليه بها والا نقض الحكم علي
المشهور كما يأتي في قوله في باب الاقضية وسمي الشهود والا نقض
ومحل القولين في الحاكم العدل والا فلا بد من التصريح والا نقض
صـ لا حاضن كجد وعمل بامضا اليسير وفي حده تردد شـ يعني ان
الجد ونحوه كالاخ والعم لا يجوز له ان يبيع شيا من مال محضونه
الا الشي اليسير اي الذي ثمنه يسير فانه يجوز له ان يبيع ذلك

ابتدا

ابتدا وسوا كان الحاضن ذكرا او انثي قريبا او اجنبيا فالمراد بالحاضن
هنا الكافل وتمثيله بالجد يوهم قصر الحكم علي الاقارب وفي حد اليسير
بعشرة دنانير او بعشرين او ثلاثين تردد وظاهر كلامهم انه لا ينظر
لحال مالكه من كونه كثير المال ام لا وفي بعض التقارير عند ذكر القول
الاول قال والنظر بالنسبة اليه قليلة وكذا يقال فيما بعده من التحديد
بعشرين وثلاثين ولو قال وعمل بجواز اليسير لكان احسن فان قيل
لم كان الحاضن غير ولي بالنسبة الي التصرف ووليا بالنسبة الي
النكاح مع ان النكاح اولي من المال كما قاله ابو بكر بن عبد الرحمن
فالجواب ان يقال ان النكاح لا يستقل فيه بل هو باذن الزوجة
والذي يمنع منه هو مجرد العقد بخلاف البيع فانه لا اذن فيه بالكلية
وان حصل اذن فهو غير معتبر وحينيذ فالبيع اقوي باستقلاله بالتصرف
فيه لو جعل وليا كذا وقع في المذاكرة صـ وللولي ترك التشفع والقصاص
فيستقط شـ يعني ان الولي ابا او غيره له ان يترك الاخذ بالشفعة
لمحجوره ولو سفيها اذا كان ذلك علي وجه النظر في حق المحجور وليس
له الاخذ بعد بلوغه ورشده وان لم يكن نظرا فله الاخذ اذا رشد
كما يأتي في قوله او اسقط وصي او اب بلا نظر وكذلك يجوز للولي
ان يترك القصاص في الاطراف ممن جني علي الصغير اذا كان الترك نظرا
للصغير وليس له اذا بلغ القصاص من الجاني واما السفيه الكبير فينظر
في قصاص نفسه كما مر عند قوله لا طلاقه وقصاص ونفيه صـ ولا يعفو
شـ اي ليس لولي الصغير ان يعفو عن الجاني لا في عمد ولا في خطا نعم
ان دفع الدية او غيرها من ماله كان له ان يعفو ويبادر ولا يعفو
اي مجانا او باقل من الدية الا لعسر فيجوز باقل اي عسر الجاني ويحتمل
عسر المجني عليه كما يأتي في الشارح ولا شك ان ما ذكره هنا من هـ

لا اذا وال الظاهر ان يسال اهل العلم الذي يكون العشرة بالنسبة وعن المقدار

القصاص والعفو مستغني عنه بما اشار اليه بقوله في باب الجراح كقطع
يده الايسر فيجوز والتشبيه في قوله ولو ليه النظر في القتل والدية
كاملة ص ومضى عتقه بعوض ش يعني ان ولي المحجور ابا او غيره اذا
اعتق عبدا من عبيد محجوره من صغير او سفيه عتقا ناجزا بعوض من
غير العبد فان عتقه ماض حيث كان العوض قدر قيمة العبد فاكثر فلو
اعتقه بغير عوض رد فعله لانه اتلاف لمال المحجور الا ان يكون الولي
موسرا فيجوز ذلك ويغرم قيمته من ماله قال في كتاب الشفعة من
المدونة ص كابيه ان ايسر ش الضمير يرجع للمحجور عليه من صغير وسفيه
والمعنى ان ابا المحجور عليه لا يجوز له ان يعتق شيا من رقيق محجوره بغير
عوض الا ان كان موسرا واما المالك لامر نفسه فلا يمضي عتقه ولو كان
الاب موسرا وهذا ايضا اذا اعتقه الاب عن نفسه واما لو اعتقه
عن الولد فلا ومثل عتق الاب مال ولده حلفه به قوله ان ايسر اي يوم
العتق ومثله اذا ايسر قبل النظر فيه كما ذكره ابو الحسن وخفي قوله
ومضى عدم الجواز ابتدا مع انه جايز وعموم قوله عتقه ان هبته
وصدقته ليست كذلك وهو كذلك اي فترد ولو كان الاب موسرا ولما
ذكر الحجر ومن هو اهله شرع في الكلام على من يتولاه ويحكم به وان كان
الانسب به ذلك باب القضا ولهذا ذكر شروط التحكيم واختصاصه بالمال
والجراح هناك فقال هنالك على سبيل الاستطراد ص وانما يحكم في
الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وامر الغايب والنسب
والولا وحد وقصاص ومال يتيم القضاة ش يعني ان هذه المسايل
العشرة لا يحكم فيها الا القضاة اي لا يجوز الحكم ابتدا فيها الا من
القضاة لا غيرهم كالوالي ووالي الما والمحكم واما نايب القاضي فهو
مثله فان حكم فيها غير القضاة مضى ان حكم صوابا وادب منها
الرشد

الرشد وضده وهو السفه المتقدم تعريفهما ومنها الوصية اي
اصل الوصية او صحتها اي لا يحكم بان هذا وصي لهذا او ان هذه
الوصية صحيحة او باطلة الا القضاه وكذا ما يتعلق بالوصية من تقديم
وصي ومن كون الموصى له اذا تعدد يحصل الاشتراك او يستقل به
احدهما ومنها الحبس المعقب صحة وبطلانا او اصله اي لا يحكم بصحة
الحبس المعقب وبطلانه او بان هذا الحبس معقب او غير معقب الا
القضاة والحبس المعقب هو المتعلق بموجود وبعد وم كهذا وقف
على فلان وعقبه ونسله واما غير المعقب كحبس على فلان وفلان مثلا
فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم على غير غايب وينبغي ان يكون مثل
الحبس المعقب الحبس على الفقرا ومنها النظر في امر الغايب غير
المفقود فان زوجته ترفع للقاضي وللوالي ولوالي الما وانما الحكم
لنفقة امر الغايب لان ذلك لا تتقبل الحكم بخلاف البواقي فان
ذاتها تقبل الحكم وعبارة ما يسمى غايبا في اصطلاح الفقها والمفقود
لا يسمى غايبا في اصطلاح الفقها لان الغايب في اصطلاحهم من علم
موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه ومنها النسب والولا اي لا يحكم
ان فلانا من نسب فلان او ان فلانا له الولا على فلان الا القضاة
ومنها الحد لحر واما الرقيق فلسيده حده ان ثبت بغير علمه ولم
يتزوج بغير ملكه ومنها القصاص في النفس ومنها مال اليتيم ط
وكان ينبغي ان يقول وامر يتيم تسفيها وترشيدا او بيعا وقسما ه
وغير ذلك وانما نكر الحد وما بعده لان الحد والقصاص ومال
اليتيم افرادها متعددة وتقييدنا القصاص بالنفس تبعنا فيه
بعضا وزاد واما في الاطراف فسياتي في قوله ومضى ان حكم صوابا
وادب وفيه نظر فان ما ياتي اعم من الاطراف واختصاص القضاة

بهذه الامور اما لخطرها او لتعلق حق الله او حق من ليس موجودا
بها وزيادة بعض الموثقين على هذه العشرة الطلاق واللعان
والعتق منيفة وان هذه الثلاثة يحكم فيها القضاة وغيرهم
ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قوله او الا لربع
فبيان السبب شرع في تعداد وجوهه وهي احد عشر وجها فذكر
منها عشرة بقوله عاطفا لها باو واشارة للاكتفا بكل واحد منها ص
وانما يباع عقاره لحاجة او غبطة او لكونه موظفا او حصة او قلت
غلته فيستبدل خلافه او بين ذميين او جيران سوء او لارادة شريكه
بيعا ولا مال له او لخشية انتقال العمارة او الخراب ولا مال له
او له والبيع اولى ش الضمير في عقاره يرجع لليتيم الذي لا وصي له
وباع الحاكم او له وصي وباع الوصي على احد المشهورين المتقدم في
قوله الا لربع فبيان السبب والمعنى ان الحاكم او الوصي لا يجوز ان
يبيع عقار اليتيم الا باحد امور منها ان تكون حاجة دعت الى البيع
من نفقة او دين هناك لا قضا له الا من ثمنه ومنها ان يكون البيع
غبطة بان زاد في ثمنه زيادة لها قدر وبال حدها الغرناطي بالثلث
وكلام ابن عرفة يفيد ان الغبطة هو الثمن الكثير الحلال الزايد على
ثلث القيمة ومنها ان يكون موظفا اي عليه توظيف اي حكر فيباع
ويبتغى له عقار لا توظيف عليه كل سنة او كل شهر ومنها ان يكون
حصة فيستبدل غيره كاملا للسلامة من ضرر الشركة ومنها ان
يكون المبيع غلته قليلة فيباع ليستبدل ما له غلة كثيرة والذي في توضيحه
وقريب منه لابن عرفة او لكونه لا يعود عليه منه شي ومثله في وثايق
الغرناطي ومنها كونه بين ذميين فيباع ليستبدل خلافه بين
المسلمين ومنها كونه بين جيران سوء يحصل منهم ضرر في الدين
او الدنيا

او الدنيا ومنها كونه حصة واراد الشريك بيع حصته ولا مال
لليتيم يشتري حصة شريكه ومنها خشية انتقال العمارة عنه
فيصير منفردا لا ينتفع به غالبا ومنها خشية خرابه ولا مال لليتيم
يعمره به او له ما يعمره به ولكن البيع اولى من العمارة وترك المصنف
بيعه للمخوف عليه من سلطان او غيره وان كان يفهم من بعض
ما ذكره بالاولى واعلم ان قوله فيستبدل خلافه راجع لجميع ما قبله
ما عدا مسئلة الحاجة وذكر ظ ان مسئلة الغبطة كذلك وراجع
لجميع ما بعده ما عدا مسئلة او لارادة شريكه بيعا وقوله خلافه
يشمل غير العقار ولكن كلام ح في شرحه يقتضي تخصيصه بالعقار
ولما فرغ من الكلام على المحاجير الثلاثة المجنون والصبي والسفيه
شرع في المحجور الرابع فقال ص وحجر على الرقيق ش اي وحجر للسيد
اصالة على رقيقه بانواعه في مال نفسه كثيرا وقليلا قنا او ذا
شايبة حفظا لماله او حافظا حا ومنة او غيرها لحق سيده لماله
في زيادة قيمته والتقليل بكونه له انتزاعه قاصرا لان بعض الارقا
لا ينتزع ماله وهذا اي في غير الماذون له في التجارة فان كان ماذونا
له صريحا او ضمنا كمكاتبته فليس للسيد عليه حجر ولا فرق في
الاذن بين ان يكون عاما او خاصا بنوع من انواع التجارة بان
قال له اتجر في البز مثلا او لا تتجر الا في البز ويكون ماذونا له في
ذلك النوع وفي غيره من باقي الانواع لانه افسده للناس ولا
يعلم في اي الانواع افسده فلو قصر على النوع الماذون فيه فقط
لكان فيه غرور واليه اشار بقوله ص الا باذن ولو في نوع فكوكيل
مفوض ش في ساير الاشيا الماذون فيه وغيره ولا عبرة بالحجر
في البعض وقوله وحجر اي حجر الشرع على الرقيق لحق السيد فهو

اخبار عن الواقع كانه قال الرقيق محجور عليه بالاصالة واعلم ان
المأذون له في التجارة هو من اذن له السيد ان يتجر في مال نفسه
او في مال السيد على ان الربح له دون سيده ولو كان على ان يتجر
في مال السيد والربح للسيد لكان وكيلا لا كوكيل ثم اذا اذن له
السيد ان يتجر في ماله فان له ان يتجر في مال نفسه ايضا اذ الحكم
دين كان في المالين ص وله ان يضع ويؤخر ويضيف ش يعني ان العبد
المأذون له في التجارة اذا كان له دين على اخر يجوز له ان يؤخره الى
اجل قريب وان يضع عن غريمه شيا منه ان كانت الوضيعة شيا قليلا
وفعل ذلك استيلافا للتجارة وان يصنع طعاما ضيافة للناس
ان فعل ذلك استيلافا للتجارة فقوله ان استالف يرجع للمسائل
الثلاث ولا باس ان يعير دابته الى المكان القريب وله ان يعق عن ولده
اذا اتسع المال وعلم ان سيده لا يكره فان قلت اذا علم ان سيده لا يكره
فلم لم يجز اذا قل المال قلت لان قلة المال مظنة كراهة السيد ذلك
بخلاف كثرته وفيه نظر اذ مع علمه ان السيد لا يكره ذلك ينبغي العمل
على ذلك واذا صنع العقيقة حيث لا يجوز له فعلها فان من اكل
يضمن ما اكل لسيده ص ويأخذ قراضا ويدفعه ش اي يجوز
للمأذون له ان يأخذ القراض ليعمل به ويكون ما حصل له من ربح
كخراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه ان عتق لانه باع منه منافع ٢
نفسه فاشبه ما لو استعمل نفسه في الاجارات وان يعطيه للغير
يعمل له فيه على المشهور لانه من التجارة في المسئلتين وله ان يقبل
الوديعة وليس له ان يتوكل الا باذن سيده كما ليس له التقاط
بغير اذن سيده وللمأذون الهبة للثواب وله التسري بلا اذن
واما العارية فليس له فعلها الا للاستيلاف ص ويتصرف في كهبة

واقيم

واقيم منها عدم منعه منها ولغيره من اذن له القبول بلا اذن ش يعني
ان المأذون له اذا وهب له شخص هبة او اوصى له بوصية او تصدق
عليه بصدقة فانه يجوز له ان يقبل ذلك ويتصرف فيها ولا يتوقف
على اذن سيده واقام عياض من قول المدونة عدم منع المأذون
من قبول الهبة حيث قال في قولها وما وهب للمأذون وقد اغترقه
دين فغرماؤه احق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده
شيء ولا من خراجه وارش جرحه وانما يكون ذلك من مال وهب
للعبد او تصدق به عليه او اوصي له به وقبله العبد انتهى هذا
ظاهر في ان السيد لا يمنعه من قبوله وظاهره ان الغرماء لا يجبرونه
على قبوله انتهى واما غير المأذون اذا وهب له شخص مالا او وصي
له به وما اشبه ذلك فله ان يقبل ذلك ولا يحتاج في قبوله الى اذن
سيده لكنه لا يتصرف فيها الا باذن سيده فان لم يقبلها فلسيده
ان يقبلها له ويأخذها وان ابى المتصدق من ذلك ابن رشد
اتفاقا وانما نص المؤلف على قوله ويتصرف في كهبة وان كان داخلا
فيما جعله له من الاذن لانه لما كان ما ذكرها ربما يبعد الاذن فيه فيتوهم صح
انه ليس داخلا في الاذن فاتى به لافادة حكم اخر وهو رفع
التوهم المذكور لان التوهم من جملة الاحكام والضمير المؤنث
الاول وهو واقيم منها للمدونة والاخير للهبة والضمير المخفوض
باضافته الى المصدر عائد على المأذون اي واقام عياض الخ ص
والحجر عليه كالحر واخذ مما بيده وان مستولدته ش اي والحجر على
المأذون اذا قام غرماؤه عليه كالحر فلا يتولاه الا الحاكم لا الغرماء
ولا السيد ويقبل اقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده
ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس وغير ذلك مما مر ويؤخذ

ما ثبت علي المأذون له من الدين سوا حجر عليه ام لا مما بيده اي بماله
سلاطة عليه كان بيده ام لا وان كان بيده مستولدته فتباع — الذمي صح
في دينه او ما استغرقه منها اذ ليس له فيها طرف حرية والا كانت
اشرف من سيدها واما ولدها فهو لسيده لانه مال له فهو كغلة
لا للغرما وسوا استولدها قبل لحوق الدين له او بعده ومثل ام ولده
من بيده من اقاربه ممن يعتق علي الحر ولا يبيع احدا من هولا
ان لم يكن عليه دين محيط الا باذن سيده واذا قام الغرما علي المأذون
وامته ظاهرة الحمل اخر بيعها حتي تضع لان ما في بطنها لسيده
ولا يجوز استثناوه فضمير اخذ عايد علي الدين المفهوم مما مر لان
قوله الحجر عليه اي لاجل الدين ص كعطيته وهل ان منح للدين او
مطلقا تاويلان ش اي كما يوخذ من عطية الناس له فهو مصدر
مضاف لمفعوله والمعني ان المأذون اذا اعطاه شخص عطية بعد
قيام الغرما كهبة او وصية فان الغرما ياخذون دينهم منها لكن
اختلف هل تتعلق الديون بالعطية سوا اعطيت بشرط وفا الدين
ام لا او انما تتعلق الديون بها اذا اعطيت للدين والا فهي كخراجه
تكون للسيد تاويلان واحترز بالعطية التي اعطيت بعد قيامهم
عما وهب له قبل قيامهم فانه لسيده لكونه مالا من امواله ص لا — فان صح
غلته ورقبته ش هذا مخرج من قوله واخذ مما بيده والمعني ان
المأذون له اذا قامت عليه غرماوه فانهم ياخذون ديونهم
مما في يديه واما غلته ورقبته فانهما لسيده ليس للغرما في ذلك
شي لان ديونهم انما تتعلق بذمته لا برقبته ولا بذمة سيده
ولهذا اذا فضل من دين الغرما فضل فانهم يتبعون بذلك ذمته
اذا عتق يوما ما والمراد بالغلة الحاصلة بعد الاذن واما التي بيده
قبل

قبل الاذن فيتعلق بها الدين ص وان لم يكن غريم فكغيره ش اي وان لم
يكن للمأذون غريم يطالبه بدين فكغيره ممن لم يوذن له في التجارة
فلسيده انتزاع ماله وتركه والحجر عليه بغير حاكم وان كان غريم فله
انتزاع ما فضل ويقبل اقراره بدين فيما بيده قبل قيام الغرما
لمن لا يتهم عليه قاله ابن فرحون ويوجد في بعض النسخ غريما بالنصب
فهو خبر كان الناقصة واسمها ضمير المأذون والمراد بالغريم من
عليه الدين وعلي النسخة الاولي بالرفع فكان تامة والغريم رب
الدين ص ولا يمكن ذمي من تجر في خمر ان اتجر لسيده والا فقولان
ش يعني ان العبد الذمي اذا اذن له سيده المسلم في ان يتجر
له فانه لا يمكن من التجارة فيما لا يحل للمسلم تملكه من خمر وربا
سوا باع لذمي او لمسلم لكن ان باعها لمسلم كسرت علي المسلم فان
لم يقبض الذمي ثمنها ففي المدونة تصدق به عليه اذا باله ولا
ينزع منه ان قبضه علي المشهور وانما لم يمكن من التجر في ذلك لانه
وكيل لسيده قايم مقامه والسيد لا يحل له ذلك فكذا وكيله وان
كان هذا الذمي المأذون له في التجارة في الخمر ونحوه ويحل للسيد
ان ياخذ ما اتي به من ذلك او لا يمكن من التجارة في ذلك قولان
بناهما اللخمي علي خطابهم بفروع الشريعة وعدم خطابهم ولا مفهوم
لقوله من تجر بدليل ما سياتي في قوله في باب الوكالة ومنع ذمي من
بيع او شرا او تقاض وهذه احكام المأذون من العبيد اما غير
المأذون فلا يشتري منه وان قل ولا يقبل قوله ان اهله اذنوا له
حتي يسلمهم الا القرينة ولما انهي الكلام علي السبب الرابع من اسباب
الحجر شرع في الكلام علي الخامس منها وهو المرض المخوف فقال
ص وعلي مريض حكم الطب بكثرة الموت به ش وانما اتي بحجر المرض

عقب حجر الرق لمناسبته له لان كلا منهما الحجر لغيره والمعنى انه يحجر
على مريض نزل به حكم اهل الطب بانه يكثر الموت من مثله كالامثلة
التي يذكرها في غير مؤنته وتداويه وحما وفيه مالية كالعطايا والتبرعات
الزايدة على الثلث لحق وارثه والمراد بالكثرة ان لا يتعجب من صدور
الموت عنه ولو لم يكن غالبا عنه خلافا للمازري وهو ضعيف واحترز به
من نحو وجع الضرس والرمد ونحو ذلك فانه اذا مات من ذلك يتعجب
منه وقوله به الباء سببية او بمعنى من ص كسل وقولنج وحمى قوية وحامل
ستة ومحبوس لقتل او لقطع ان خيف الموت وحاضر صف القتال
ش هذه الامثلة للمرض المخوف الذي يحجر على صاحبه بسبب وجود
واحد مما ذكر منها السل بكسر السين المهملة هو مرض ينحل البدن
معه فكان الروح تنسل معه قليلا قليلا كما تنسل العافية ومنها
القولنج بضم القاف واسكان الواو وفتح اللام وقد تكسر لام وقد
تفتح القاف هو مرض معوي مولم يعسر معه خروج الغايط والريح
ومنها الحمى القوية وعبر ابن الحاجب عن القوية بالحادة وهي ما جاوزت
العادة في الحرارة وازعاج البدن مع المد وامتد واول حمى نزلت الى
الارض لما حمل نوح الاسد في السفينة فخاف اهلها فسلط الله عليه
الحمى ومنها الحامل اذا كملت ستة اشهر وقد دخلت في الشهر السابع
ولو بيوم واحد فالاضافة في وحامل ستة على معنى اللام اي الحامل
المنسوبة للستة وهي لا تنسب لها الا اذا اتت على جميعها ويعلم انها
بلغت ستة اشهر من قولها ولا يسيل النسا ومنها من حبس لاجل
القتل الثابت عليه ببينة شرعية او باعترافه واما من حبس بمجرد
الدعوى ليستبرا امره فلا يحجر عليه ومنها من قرب لقطع ثبت عليه
من سرقة او غيرها كيدا ورجل والحال انه يخاف عليه الموت من القطع
لا ان لم

لا ان لم يخف عليه الموت واعاد اللام في قوله او لقطع اشارة الى انه ليس
معطوفا على قتل والا كان يقول او قطع وحينيذ فهو متعلق بمقدر
معطوف على ما مر اي او قرب لقطع واما كونه اعادها ليرجع الشرط
لما بعدها كما قيل ففيه شيء لان المحبوس للقتل ليس مترددا بين القتل
وعدمه حتى يتوهم رجوع القيد له ومنها من يكون حاضرا صف
القتال وهو من جملة المقاتلين لا ان كان في النظارة او في صف الرد
وصف النظارة وهم الذين ينظرون من غلب ينصرونه ثم عطف على
المقدر في قوله وعلى مريض اي مخوف مرضه قوله ص لا كجرب وملجج
ببحر ولو حصل الهول ش اي لا خفيفة كجرب وحمى الربع والرمد و
والبرص وملجج في البحر الحلو او الملح ونحو ذلك فلا يحجر عليه ولو حصل
الهول بالفعل لان هذه الامراض ليست مخوفة وعبارته ولا يحجر
على ملجج اي على الشخص الذي صار في اللجة وهو معظم الما وقال بعض [اللجة صح]
الما الكثير العميق والهول الفزع ص في غير مونته وتداويه ومعاوضة
مالية ش يعني ان صاحب المرض المخوف يحجر عليه في غير مونته
وفي غير ما يتداوى به لضرورة قوام بدنه وفي غير المعاوضة المالية
كالبيع ونحوه مما فيه تنمية لماله اذا كان ذلك بغير محاباة والا ففي
ثلثه ان مات وحيث كانت المحاباة لغير وارث والا بطلت الا ان هـ
يجيزها له بقية الورثة فتكون عطية منهم له فتفتقر للحوز والمعتبر في
محاباته يوم فعلها لا يوم الحكم وحوالة الاسواق بعد ذلك بزيادة
او نقص لغو وخرج بالمالية النكاح والخلع وصلح القصاص فيمنع من ذلك
كمنع التبرعات ص ووقف تبرعه الا لمال مامون وهو العقار فان
مات فمن الثلث والا مضى ش يعني ان المريض مرضا مخوفا اذا تبرع
في مرضه بشي من ماله بان اعتق او تصدق او وقف فان ذلك يوقف

حتى ينتوم في ثلثه بعد موته ان وسعه او ما وسع منه وان لم يمت بان
صح مضى جميع تبرعه وهذا اذا ماله غير مامون واما لو كان ماله [illegible]ا كان صح
ما مونا وهو الارض وما تتصل بها من بنا او شجر فان ما تبتله من
عتق او تصدق به وما اشبهه لا يوقف وينفذ ما حمله ثلثه عاجلا
تنبيه ليس من تبرعه الذي فيه التفصيل الوصية لانها توقف ولو
كان له مال مامون لان له الرجوع فيها وقوله والا مضى ولا رجوع
له فيه لانه بتله ولم يجعله وصية وانما كان يخرج من الثلث ان مات
لانه معروف صنعه في مرضه ولما انهى الكلام على السبب الخامس
اعقبه بالكلام على السادس وهو حجر الزوجية للتشارك بينهما في
اختصاص الحجر فيهما فيما زاد على الثلث من انواع التبرعات وفي ان
الحجر فيهما لحق الغير فقال ص وعلى الزوجة لزوجها ولو عبدا في تبرع
زاد على ثلثها وان بكفالة ش يعني ان الزوجة الحرة الرشيدة التي في
العصمة لا الرجعية يحجر عليها زوجها ولو عبدا في تبرع زاد على
ثلثها وكذا في الكفالة بزايد على ثلثها وسوا تكفلت بموسر او معسر
عند ابن القاسم الا ان تتكفل لزوجها فلو قالت اكرهني لم يصدق ف
واذا كان الزوج سفيها فالكلام لوليه واحترز بقوله في تبرع عن
الواجبات عليها من نفقة ابويها فلا يحجر عليها فيها كما لو تبرعت بالثلث
فاقل ولو قصدت الضرر عند ابن القاسم واصبغ ولو ثلث عبد لا تملك
غيره عند ابن القاسم خلافا لعبد الملك وفهم من قوله لزوجها انه لا
يحجر عليها لابيها ونحوه وعبارة وسوا كانت الكفالة بالمال او
بالوجه لانها من قبيل العطية ولانها تودي الى الخروج والزوج
يتضرر بذلك وقد تحبس واما كفالتها لزوجها فلازمة لها ولا
يقبل منها انه اكرهها على ذلك وسياتي في باب الضمان ان ضمانها

لزوجها

لزوجها كضمانها لاجنبي وعليه فهو تجوز عن كفالة وهذا في كفالة
المال واما الوجه والطلب فله منعها منهما مطلقا ص وفي اقراضها
قولان ش يعني ان الزوجة اذا اقرضت من مالها ما زاد على ثلثها فهل
لزوجها الحر او العبد ان يحجر عليها او ليس له ذلك فيه قولان وجه الاول
ان في اقراضها مطالبة وزوجها يتضرر بدخولها وخروجها كما انها
في الكفالة مطلوبة وقرضها كهبتها من حيث انه معروف ووجه
الثاني ان قرضها كبيعها لاخذها عوضه وهو جايز لها فقوله اقراضها
اي دفعها المال قرضا لا اقراضا واقراض المريض مرضا مخوفا كالزوجة
كما ذكره بعض بلفظ ينبغي ص وهو جايز حتى يرد ش الضمير في وهو
يرجع لما زاد على الثلث يعني ان تبرع المراة بزايد على ثلثها جايز اي
ماض حتى يرد الزوج جميعه او ما شا منه على المشهور وقيل مردود
حتى يجيزه وثمرة الخلاف لو اختلفت معه في انه الثلث او اكثر فعلى
المشهور القول قولها وعلى الاخر القول قوله وسوا خرج من يدها ام لا
ومن ثمرته ما اشار له المولف بفا التفريع بقوله ص فمضى ان لم يعلم حتى
تايمت او مات احدهما ش يعني ان جميع ما تبرعت به الزوجة يمضي حيث
لم يعلم الزوج بتبرعها او علم به ولم يقض برد ولا امضا حتى طلقت
طلاقا باينا او مات احد الزوجين ولا مقال له في حياته ولا لورثته بعد
موته وقوله ان لم يعلم واولى ان علم وسكت ورد الزوج رد ايقاف على
مذهب الكتاب ورد ابطال عند اشهب واما رد الغرما فهو رد ايقاف
باتفاق ورد الولي لافعال محجوره رد ابطال باتفاق ايضا ص كعتق العبد
ش هو من اضافة المصدر الى فاعله والتشبيه في المضي والمعنى ان العبد
اذا اعتق عبد نفسه ولم يعلم سيده بعتقه حتى اعتقه هو ولم يستثن
ماله صح عتقه ومضى وليس للسيد رده وهذا صريح في ان افعال العبد

علي الاجازة حتي يردها السيد ويحتمل ان يكون من اضافته الي مفعوله
بعد حذف فاعله وهو السيد والمعني كعتق السيد العبد بعد ان
تبرع تبرعات من عتق او غيره ولم يعلم بذلك سيده او علم فلم يقض فيه
برد ولا اجازة حتي اعتقه ولم يستثن ماله والمال بيده ولم يخرج منها
فان تبرعاته تمضي ص ووفا الدين ش يعني ان المدين اذا تبرع بتبرعات
من عتق ونحوه ولم يردها الغرما اوردوها وبقيت بيده حتي اوفاهم
ديونهم فان اعماله ماضية فهو مصدر مضاف لمفعوله ص وله رد الجميع
ان تبرعت بزايد ش يعني ان الزوجة اذا تبرعت بما زاد علي ثلثها فلزوجها
ان يرد الجميع وظاهره ولو كانت الزيادة يسيرة اي وله امضا الجميع وله
رد ما زاد علي ثلثها لئلا يعتق المالك بعض عبده من غير استكماله
وانظر قوله وله رد الجميع مع قول المولف في دعوي الاب اعارة ابنته
بعد السنة فان صدقته الابنة ففي ثلثها فانه يفيد انه ليس للزوج
كلام في الثلث الا ان يقال قوة شبهة الاب منعت الزوج من رده
والفرق بين المراة والمريض اذا تبرع بزايد ثلثه فليس لورثته ان يردوا
الجميع بل ما زاد علي الثلث ان المراة قادرة علي الانشا واستدراك
ما بطل بخلافه ص وليس لها تبرع بعد الثلث الا ان يبعد ش يعني ان
المراة اذا تبرعت بثلثها فانه يمضي ولا كلام لزوجها ولو قصدت
بذلك الضرر فان تبرعت بعد ذلك بشي فانظر ان بعد ما بين العطيتين
كسنة علي قول ابن سهل او ستة اشهر علي قول اصبغ وابن عرفة
فان ذلك جايز وان قرب ما بين العطيتين فان ذلك غير جايز ولما
انهي الكلام علي ما اراده من اسباب الحجر شرع في الكلام علي شي من
مسايل الصلح لانه قطع المنازعة كما هو معناه لغة فهو نوع من انواع
البيع وهو من حيث ذاته مندوب وحقيقته الشرعية كما قال ابن

عرفة

عرفة انتقال عن حق او دعوي بعوض لرفع نزاع او خوف وقوعه فقوله
انتقال عن حق يدخل فيه الاقرار والثاني في صلح الانكار وبعوض متعلق
بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض وقوله لرفع النزاع يخرج به بيع
الدين ونحوه وقوله او خوف وقوعه يدخل فيه الصلح يكون عن اقراره
وانكاره لصدق الحد علي كل منهما فان قلت السكوت اذا وقع الصلح فيه
ايكون الرسم فيه غير منعكس لانه صلح ام لا قلت قالوا حكمه حكم الاقرار
ثم قسم الصلح الي بيع والي اجارة والي هبة بقوله باب الصلح علي
غير المدعي بيع او اجارة وعلي بعضه هبة ش يعني ان الصلح علي غير
المدعي فيه اما بيع فيشترط فيه شروطه او اجارة فيشترط فيه شروطها
لان المصالح به اما منافع او ذوات فالذوات كما اذا ادعي عليه بعروض
او حيوان او بطعام فاقر ثم صالحه علي دنانير او دراهم او عليهما نقدا
او علي عرض او طعام مخالف للمصالح عنه وهذا صحيح اتفاقا
اذ هو كبيع عرض بنقد او بعرض مخالف فلو اختل شرط البيع كمن صالح
صالح عن سلعته بثوب بشرط ان لا يلبسها ولا يبيعها وكما لو صالحه
علي مجهول او لاجل مجهول فانه غير جايز والمنافع كما اذا صالحه
علي سكني دار او علي خدمة عبد مدة معلومة وعبارة الصلح اي علي
اقرار به بل قولها والسكوت او الانكار وسواء كان في معين ام لا وهذا
مجمل وقوله علي غير المدعي به بيع الخ اي علي اخذ غير المدعي به بيع لما
ادعي به او اجارة لغير المدعي به وعلي اخذ بعضه هبة للبعض الباقي
فيشترط قبوله في حياة الواهب وفي قبوله بعد موته قولان المشهور
لغوه فقوله علي غير المدعي الخ تقسيم للصلح لا تعريف له وعبارة وعلي
بعضه هبة اي ابرا الا انه لمن هو عليه وان كان كل من الابرا والهبة
يحتاج الي قبول ولكن الابرا لا يحتاج الي حوز ص وجاز عن دين بما يباع به

ش هذا اصلح مما في الذمة اي وجاز الصلح عن دين بما يباع به ذلك
الدين كما اذا ادعي عليه بذهب فاقر به له ثم صالحه عليه بعرض حال
ومثال ما لا يجوز كمصالحة منكر مال علي سكني داره او خدمة عبده
بعد شهر لانه فسخ دين في دين وكتمر عن شعير موجل للنا في الطعام
فان فات فالقيمة في المتقوم والمثل في المثلي ويفسخ ان وقع بالمكروه
ولو ادرك بعد ثالث قاله مطرف وقال عبد الملك يفسخ بعد ثالث ويفسخ
مع الطول كصلح عن دين بثمرة حايط بعينه قد ازهت واشترط اخذها
ثمرا ويفسخ اصبغ الحرام ولو بالحدثان لانه هبة واعلم ان المراد بالمكروه
هنا المختلف فيه وبالحرام المتفق عليه والا فالمكروه حقيقة جايز
فلا يتصور فيه فسخ في قرب ولا بعد وكراهة التنزيه لا تاتي هنا
واحترز بقوله بما يباع به عما اذا كان يودي الصلح الي ضع وتعجل او حط
الضمان وازيدك او الصرف الموخر مثال الاول ان يدعي بعشرة دراهم
او عشرة اثواب الي شهر فيقر بذلك ثم يصالحه علي ثمانية نقدا ومثال
الثاني ان يدعي بعشرة اثواب الي شهر فيصالحه علي اثني عشر نقدا
وان صالحه عنها بدراهم او دنانير موجلة لم يجز لانه فسخ دين في دين
ويكون الاول في العين وغيرها والثاني لا يكون الا في غير العين
ومثال الثالث ان يصالحه بدراهم عن ذهب موخر وبالعكس ص
وعن ذهب بورق وعكسه ان حلا وعجل ش يشير بهذا الي صرف
ما في الذمة والمعني انه يجوز الصلح بالذهب عن الفضة وبالعكس
كما لو ادعي عليه بماية دينار حالة فاقر بها وصالحه عنها بفضة معجلة
او بالعكس فانه يكون جايز بشرط حلول المصالح به بان لا يشترط
تاخيره والمصالح عنه وتعجيل المصالح به وعلي هذا فيشترط في المصالح
به امران ان لا يشترط تاخيره وان يعجل بالفعل فالضمير المثني في

قوله

قوله ان حلا للمصالح به والمصالح عنه والضمير الغايب في عجل للمصالح
به فمعني الحلول في المصالح به ان لا يشترط تاخيره فان اشترط تاخيره
فسد ولو عجل بعد ذلك ولم يكتف بشرط الحلول عن شرط التعجيل اذ
لا يلزم من الحلول التعجيل فقد يكون حالا ويوخر ولم يكتف عن شرط
الحلول بشرط التعجيل فقد يعجل ما ليس حالا ص كماية دينار ودرهم
عن مايتيهما ش هذا مثال لقوله وعن بعضه هبة والمعني انه اذا
ادعي عليه بماية دينار وماية درهم حالة فاقر بذلك فصالحه بماية
دينار ودرهم واحد فان ذلك جايز لانه اخذ بعض حقه وترك بعضه
او اخذ الدنانير واخذ من المايه درهم درهما واحدا ونبه بهذا علي
انه لا فرق بين ان تكون كل جهة منفردة باحد النقدين وبين اجتماعهما
معا في كلا الجهتين فقوله ودرهم عطف علي ماية لا علي دينار والا لم
يكن صلحا وكلام المولف ظاهر حيث صالح بمعجل مطلقا او بموجل والصلح
علي الاقرار فان صالح علي الانكار امتنع لانه لا يجوز علي ظاهر الحكم
ص وعلي الافتدا من يمين ش يعني ان اليمين اذا توجهت علي المدعي عليه
فانه يجوز له ان يفتدي منها بالمال ولو علم براة نفسه علي ظاهر المدونة
وظاهر كلام المولف بن ناجي وهو المعروف خلافا لمن قال بعدم جواز
الافتدا من اليمين حيث علم براة نفسه ص او السكوت او الانكار ان
جاز علي دعوي كل وظاهر الحكم ش يعني ان الصلح علي السكوت جايز
مثل ان يدعي علي شخص بشي فيسكت فيصالحه علي شي لان حكم السكوت
حكم الاقرار وكذا يجوز الصلح علي الانكار باعتبار عقده واما في باطن
الامر فان كان الصادق المنكر فالماخوذ منه حرام والا فحلال
لكن يشترط في جواز الصلح علي السكوت او الانكار ويدخل فيه الافتدا
من اليمين ثلاثة امور علي مذهب مالك الاول ان يكون الصلح جايزا

علي دعوي المدعي الثاني ان يكون جايزا علي دعوي المدعي عليه اي علي
تقدير ان الساكت او المنكر مقر الثالث ان يكون جايزا علي حكم ظاهر الحكم
اي ان لا يكون هناك تهمة فساد واعتبر ابن القاسم الامرين الاولين
فقط واعتبر اصبغ امرا واحدا وهو ان لا تتفق دعواهما علي فساد
مثال ما يجوز علي دعواهما معا وعلي ظاهر الحكم ان يدعي بدراهم حالة
فانكرها او اقر بها ثم صالحه علي عرض حال ومثال ما يجوز علي دعواهما
ويمتنع علي ظاهر الحكم فقط ان يدعي بمائة درهم حالة ثم يصطلحا علي
ان يؤخره بها الي شهر او علي خمسين يدفعها له عند حلول الشهر
فقد علمت ان الصلح صحيح علي دعوي كل لان المدعي اخر صاحبه او
استقط عنه بعض حقه واخره والمدعي عليه افتدي من اليمين بما التزم
اداه عند الاجل ولا يجوز ذلك علي ظاهر الحكم لانه في ظاهر الحكم سلف
جر منفعة فالسلف التاخير والمنفعة هي سقوط اليمين المنقلبة علي
المدعي بتقدير نكول المدعي عليه او حلفه فيستحق جميع المال المدعي به
فهذا ممنوع عند الامام وجايز عند ابن القاسم واصبغ ومثال ما
يمتنع علي دعواهما ان يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف
بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه علي طعام موجل اكثر من طعامه
او يعترف له بالدراهم ويصالحه علي دنانير موجلة او علي دراهم اكثر
من دراهمه فحكي ابن رشد الاتفاق علي فساده ويفسخ لما فيه من
السلف بزيادة والصرف الموخر ومثال ما يمتنع علي دعوي المدعي
وحده ان يدعي بعشرة دنانير فينكرها ثم يصطلحان علي مائة درهم الي
اجل فهذا يمتنع علي دعوي المدعي وحده اذ لا يجوز له ان ياخذ دراهم
الي اجل عن دنانير ويجوز ذلك علي انكار المدعي عليه اذا انما صالحه
علي الافتدا من يمين توجهت عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن
القاسم

القاسم واجازه اصبغ اذ لم تتفق دعواهما علي فساد ومثال ما يمتنع
علي دعوي المدعي عليه وحده ان يدعي بعشرة اراداب قمحا من قرض
وقال الاخر انما لك علي خمسة من سلم واراد ان يصالحه علي دراهم
ونحوها معجلة فهذا جايز علي دعوي المدعي لان طعام القرض يجوز
بيعه قبل قبضه ولا يجوز علي دعوي المدعي عليه اذ طعام السلم لا يجوز
بيعه قبل قبضه فهذا يمتنع عند مالك وابن القاسم ص ولا يحل للظالم ش
اي لا يحل المصالح به للظالم في الباطن بل ذمته مشغولة للمظلوم فيما بينه
وبين الله ولهذا النوع فروعا ثمانية ستة يسوغ للمظلوم نقض الصلح فيها
اتفاقا او علي المشهور واثنان لا ينتقض فيهما اتفاقا او علي المشهور
والي الاول اشار بقوله ص فلو اقر بعده او شهدت بينة لم يعلمها او
اشهد واعلن انه يقوم بها او وجد وثيقته بعده فله نقضه كمن
لم يعلن او يقر سرا فقط علي الاحسن ش يعني ان الظالم اذا اقر ببطلان
دعواه بعد وقوع الصلح فان للمظلوم نقضه بلا خلاف لانه كالمغلوب
علي الصلح بانكار المدعي عليه وان شا امضاه وضمان ما قبضه
كل منهما من قابضه الثانية ان تشهد بينة للمظلوم علي الظالم لم
يعلمها المظلوم حين الصلح فله نقضه علي المشهور وهو مذهب
المدونة ولا بد من حلفه علي عدم العلم الثالثة من صالح وله بينة
غايبة يعلمها وهي بعيدة جدا واشهد انه يقوم بها سوا اعلن
بالاشهاد بان يكون عند الحاكم او لم يعلن به كما ياتي في قوله بعد كمن
لم يعلن وما ذكرناه من التقييد بكونها بعيدة جدا نحوه في المواق
ومقتضاه ان البعيدة لا جدا كالقريبة في ان حكمها كالحاضرة فلا
يقوم بها ولو اشهد انه يقوم بها والبعد جدا كافريقية اي من المدينة
او من مكة او الاندلس من خراسان الرابعة من صالح لعدم وثيقته

ثم وجدها بعد الصلح على الانكار وقد اشهد انه يقوم بها ان
وجدها فله نقض الصلح حينيذ كالبينة التي علمها واما ان نسيها
حال الصلح ثم وجدها فانه يحلف ويقوم بها كالبينة التي لم يعلمها
والضمير في قوله فله للمظلوم أي فللمظلوم نقض الصلح وله امضاوه
الخامسة من ادعى على شخص بشي معلوم فانكره فاشهد سرا ان بينته
غايبة بعيدة الغيبة وانه انما يصالح لاجل بعد غيبة بينته وانه ان
قدمت قام بها والحال انه لم يعلن بالاشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم
قدمت بينته فله القيام بها وينقض الصلح لكن اشهد واعلن السادسة
ان يكون المدعى عليه يقر بالحق سرا ويجحده علانية فاشهد المدعي
بينة على جحده علانية ثم صالحه على التاخير واشهد بينة لم يعلم بها
المدعى عليه على انه غير ملتزم للتاخير فانه انما فعل ذلك الصلح ليقر له
علانية فانه يعمل بذلك فالضمير في يقر للمدعى عليه واتفق الناصر اللقاني
وشيخه برهان الدين اللقاني على ان له نقض الصلح في هذه المسايل م
ولو وقع بعده ابراء عام فيتقيد قوله فيما بقي وان ابرا فلانا مما له قبله
برى مطلقا الخ بهذا ولما انهى الكلام على ما ينتقض فيه الصلح وفاقا وخلافا
اخذ يذكر ما لا ينتقض فيه كذلك وهما مسيلتان اشار اليهما بقوله ص لا ان
علم بينته ولم يشهد او ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فات به
فصالح ثم وجده ش يعني ان من ادعى على رجل بدين فانكره ثم صالحه
عليه وهو عالم ببينته ولم يشهد بانه يقوم بها فانه لا قيام له بها
ولا ينقض صلحه سوا كانت بينته حاضرة او غايبة غيبة قريبة او بعيدة
ولو لم يصرح باسقاطها فلو اشهد فيجري قوله او اشهد واعلن كمن لم يعلن
على الاحسن الثانية من ادعى على شخص بحق فاقر له به ولكن قال المدعى
عليه للمدعي حقك ثابت فات بالوثيقة التي فيها حقك فامحها وخذ

سافيها

سا فيها فقال ضاعت مني وانا اصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة
بعد ذلك فانه لا قيام له بها ولا ينتقض الصلح لكن اتفاقا لانه انما صالحه
على اسقاط حقه والفرق بين هذه وبين قوله سابقا او وجد وثيقته
بعده فله نقضه ان الغريم في هذه مقر بالحق وانما طلب الصك ليمحي
ما فيه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد اسقط حقه وما سبق الغريم
فيها منكر للحق والحال ان صاحب الدين قد اشهد سرا انه انما صالح
لضياع صكه فهو بمنزلة من صالح لغيبة بينته الغيبة البعيدة فله
القيام بها عند قدومها ولما دخل في قوله الصلح على غير المدعى به صلح
احد الورثة عما يخصه من الميراث صور ذلك بمسيلة المدونة على سبيل
المثال فقال ص وعن ارث زوجة من عرض وورق وذهب بذهب
من التركة قدر مورثها منه فاقل ش يعني ان الميت اذا ترك دينارا ودراهم
حاضرة وعروضا حاضرة او غايبة وعقارا او غير ذلك فانه يجوز للزوجة
او غيرها من الورثة ان يصالح عن ارثه من ذلك فان اخذ دراهم
من التركة قدر مورثه من دراهم التركة او اخذت ذهبا من التركة
قدر مورثها من ذهب التركة فاقل فان ذلك جايز كما لو صالحها
الولد على عشرة دنانير فاقل والذهب ثمانون لانها اخذت بعض
حقها من التركة وتركت الباقي ولا يراعي ما فضل بعد ذلك كان حاضرا
او غايبا لان الباقي هبة فيراعي فيها الحوز فان ماتت قبله بطل وكان
لورثتها ولو وقع الصلح للزوجة مثلا على اكثر من ارثها من الذهب
كاثني عشر دينارا فاكثر فانه يجوز ايضا لكن بشرط ان تقل الدراهم
التي تخصها من التركة بان لا تبلغ صرف دينار واليه اشار بقوله
ص او اكثر ان قلت الدراهم ش اي او قلت العروض التي تخصها بان
لم تبلغ قيمتها دينارا واحضرت كلها الا انها باعت نصيبها من العروض

والدراهم بدينارين دينارا ونصف ثلاثة قيمة العروض او صرف الدراهم
والنصف الباقي في مقابلة الفضة او العروض فهو بيع وصرف اجتمعا
في دينار اما ان بلغ نصيبها من الدراهم او العروض دينارا لم يجز لعدم
اجتماعهما في دينار وان كان شيء من العروض غايبا دخله صرف مع
سلعة تاخرت فقوله ان قلت الدراهم اي وكان جميع ما زاده على حصتها
من الذهب دينارين او اكثر كما قررنا اما ان كان ما زاده على حصتها
من الذهب دينارا واحدا فانه يجوز وان كان كل من حصتها من الدراهم
ومن قيمة العروض يزيد عن صرف دينار ص لا من غيرها مطلقا ش
يعني انه لا يجوز الصلح للزوجة ولا غيرها من الورثة باعطا شيء من غير
التركة سوا كان دراهم او دنانير او عروضا الا على ما ياتي في العروض
كانت التركة او شيء منها حاضرا او غايبا لانه يدخله التفاضل بين العينين
والنسا فيه بينهما لان حكم العرض الذي مع العين حكم العين ويدخله
ايضا البيع والصرف ان كان حظها من الدراهم صرف دينار فاكثر
وبما تحمل اطلاقه المنع للعرض وكان فيه تفصيل بينه بقوله ص الا بعرض
ان عرفا جميعها وحضر واقر المدين وحضر ش يعني ان الصلح اذا وقع
للزوجة او غيرها من الورثة بعرض حاضر من غير عروض التركة
فان الصلح جايز بشرط ان يعرف المصالح والمصالح جميع التركة
حتى تكون المصالحة على شيء معلوم وان يحضر جميع الموروث من
اصناف العروض والا كان من باب النقد في الغايب بشرط اي او
كان قريب الغيبة واقر المدين وحضر اي وهو ممن تاخذه الاحكام
والعوض الذي اعطاه المصالح مخالف للعرض الذي على الغريم والا لم
يكن بيعا لانه كانه من التركة فكانه اعطاها بعض موروثها فهو داخل
في قوله وعلى بعضه هبة وغير ذلك من الشروط المعتبرة في بيع الدين

ص وعن

ص وعن دراهم وعرض تركا بذهب كبيع وصرف ش يعني ان الميت
اذا ترك دراهم وعروضا فصالح الوارث زوجة الميت على دينار من
ماله فان كان حظها من الدراهم يسيرا اقل من صرف دينار جاز ان
لم يكن في التركة دين وان كان في حظها منها صرف دينار فاكثر لم يجز
وهو معنى قوله كبيع وصرف اي فان قلت الدراهم التي تخصها او
العرض الذي يخصها بان نقصت او نقص قيمة العرض عن دينار
جاز الصلح لانه بيع وصرف اجتمعا في دينار ص وان كان فيها دين
فكبيعه ش اي وان كان في التركة دين من دنانير او دراهم لم يجز
الصلح على دنانير ودراهم نقدا من عند الولد وان كان الدين
حيوانا او عروضا من بيع او قرض او طعاما من قرض لا من سلم
فصالحها الولد من ذلك على دنانير ودراهم عجلها لها من عنده
فذلك جايز اذا كان الغرما حضورا مقرين ووصف ذلك كله ومراد
المولف استيفا الكلام على الفروع المذكورة في المدونة والا فقوله وعن
دراهم الخ يغني عنه ما مر من قوله ان قلت الدراهم وايضا قوله وان كان
فيها دين الخ يغني عنه قوله فيما مر واقر المدين وحضر ولما انهى الكلام
على الاموال شرع في صلح الدما فقال ص وعن العمد بما قل وكثر ش
يعني انه يجوز الصلح عن دم العمد نفس او جرح باقل من الدية وباكثر
وظاهر كلام المولف جواز الصلح على ما ذكر ولو قبل ثبوت الدم وهو
كذلك ص لا غرر كرطل من شاة ش الاحسن عطفه على ما يفيده الكلام
السابق اي وجاز الصلح بما يسوغ في الشروط لا بغرر كرطل او ارطال من
شاة حية او مذبوحة قبل سلخها وتقييد المدونة بالحية معترض انظر ابا
الحسن قال فيها وان ادعيت على رجل دينا فصالحك عنه على عشرة
ارطال من لحم شاة وهي حية لم يجز واما عطفه على ما من قوله بما يباع به

فيفيد اختصاصه بالدين مع انه غير مختص به ويفهم من كلام المولف انه لو
صالحه بجميع الشاة لجارحته كانت او مذبوحة وهو كذلك اذ هو كالبيع
وقوله لا غرر الخ يغني عنه قوله الصلح بيع ومبارة ونبه على منع الغرر
ليلا يتوهم ان العمد لما كان للولي العفو عنه ربما يتوهم جواز الغرر فيه
وغير العمد يفهم بطريق الاولي المنع فيه ص ولذي دين منعه منه ش
اي لرب الدين المحيط منع من عليه الدين من الصلح عن قصاص وجب
عليه بمال ليسقط عن نفسه القصاص سواكان القصاص متعلقا بنفسه
او بجزء من اجزايه كما هو ظاهر كلام غير واحد كالعراقي وابن يونس
فانه قال في تعليل منعه من ذلك اذ فيه اتلاف لماله على غرمايه عاملوه
عليه الغرما كهبته وعتقه لانه اعتق نفسه من القتل ونحوه بذلك
وليس ذلك كتزويجه وايلاده لان الغرما عاملوه على مثل ذلك
كما عاملوه على الانفاق على زوجته واولاده الصغار ولم يعاملوه
على اتلاف ماله في صون نفسه وجزيه بتعمد جنايته ولما كان
الصلح كالبيع بعتريه العيب والاستحقاق والاخذ بالشفعة كما
كان بعتري البيع شرع في الكلام على ذلك وان منه ما يوافق البيع وما
يخالفه فيما يتحالفان فيه ما اشار اليه بقوله ص وان رد مقوم بعيب
رجع بقيمته ش يعني ان صلح العمد مطلقا او الخطا على انكار اذا وقع
على مقوم كفرس وعبد وشقص عقار ثم رد بعيب اطلع عليه القابض
له او استحق او اخذ بشفعة رجع على دافعه واخذ الشفيع بقيمته
يوم وقع العقد به صحيحا سليما اذ ليس للدم ولا للخصام في الانكار
قيمة يرجع بها واما على اقرار ففي غير الدم يرجع في المقر به ان لم يفت
والا ففي عوضه وفي الدم يرجع للدية وكلام المولف فيما اذا وقع
الصلح على مقوم معين واما لو صالحه على موصوف في الذمة فانه يرجع
بمثله

بمثله مطلقا ص كنكاح وخلع ش تشبيه في الرجوع بارش العوض
والمعنى ان من اصدق زوجته عبدا او فرسا او شقصا من عقار
ثم اطلع فيه على عيب يرد بمثله في البيع او استحق او اخذ بالشفعة
فان الزوجة ترجع بقيمته على الزوج وكذا الشفيع ياخذ بقيمته بخلاف
من تزوج بغرر او تفويضا فان الرجوع فيهما بصداق المثل وكذلك
لو وقع الخلع بما ذكرنا فاطلع الزوج على عيب فيه او استحق منه او اخذ
بالشفعة فان الزوج يرجع على الزوجة بقيمة ما وقع الخلع به
سليما لان قيمته معلومة ولا يرجع لصداق ولا لخلع المثل لان
طريق النكاح المكارمة فقد تتزوج باضعاف صداق المثل وبشيه
وبغير شي وكذا في دم العمد او الانكار فالرجوع لقيمة ما تراضوا عليه
اضبط وكذا على الشفيع للمشتري القيمة في مثل هذه المسايل الاربع
في الرجوع بارش العوض عوض القطاعة وعوض الكتابة وهو
المعتق عليه في ملك الغير وعوض العمري كمن اعمرته دارك مدة
حياتك ثم صالحته على عوض في نظير ما يستحقه من منفعة الدار
ورجعت لك الدار فاستحق العوض من يد المعمر او اطلع فيه على
عيب او اخذ بالشفعة فان السيد يرجع على العبد بقيمة العوض
والمعمر يرجع على المعمر بالكسر بقيمة العوض اذ لا قيمة للعمري والشفيع
ياخذه بقيمته لان القطاعة من ناحية المعروف يتسامح فيها ولا
قيمة للمنافع معلومة فان المعلوم فيها قيمة العوض الذي وقع تراضيهما
عليه ثم ان المولف ذكر هذه المسايل في اخر الاستحقاق فكان في غنى
عن ذكرها هنا ص وان قتل جماعة او قطعوا جاز صلح كل والعفو
عنه ش يعني لو قتل جماعة رجلا او رجالا عمدا او قطعوا يدا او واحده
او ليبي وثبت ذلك ببينة او اعتراف فان ولي الدم يجوز له ان يصالح

[illegible]

[illegible]

[illegible]

البعض اي بعض القاتلين او القاطعين ويعفوا عن البعض ويجوز
له ان يصالح كلا ويعفو عن كل مجانا فقوله قتل الخ بالبنا للفاعل وفيها
وهو صحيح جار مع نص المدونة في تعدد القاتلين او القاطعين
وكذلك الجارحون واما عكس ذلك وهو تعدد المقتولين واتحاد
القاتل فروي يحيى عن ابن القاسم من قتل رجلين عمدا وثبت ذلك
عليه فصالح اوليا احدهما على الدية وعفوا عن دمه وقام اوليا
الاخر بالقود فلهم القود فان استقاد وابطل الصلح ويرجع المال
الى ورثته لانه انما صالحهم على النجاة من القتل واذا علمت ذلك
فلا يصلح ما في بعض النسخ او قتلوا بالبنا للمجهول اي تعدد
المقتول واتحد القاتل اذ لا يصح قوله جاز صلح كل اي لان كلا لا ينبغ
الا على متعدد ومع اتحاد القاتل لا تعدد ص وان صالح مقطوع
ثم نزي فمات فللولي لا له رده والقتل بقسامة ش يعني ان من
قطعت يده او رجله عمدا في حال صحته ثم صالح القاطع من قطعت
يده بشي ثم سال دمه الى ان ادى الى الموت فان لاوليا المقطوع
ان يمضوا هذا الصلح ولهم ان يردوه ويقتلوا القاطع بعد ان
يقسموا ان من ذلك الجرح مات لان الصلح انما كان عن القطع وكشف
الغيب انه نفس فالواجب عليه غير ما صالح عليه فوجب الرجوع
للمستحق فان ابوا ان يقسموا فليس لهم الا المال الذي وقع به
الصلح وليس للقاطع ان يرد الصلح ويقول للاوليا ردوا المال
الذي وقع به الصلح واقتلوني بغير قسامة لان الجناية انتهت الى النفس
ولا يجاب الى ذلك لان النفوس لا تباح الا بامر شرعي والمراد بالقطع
الجرح كان قطعا او غيره ولو قال مجروح كان اشمل ص كاخذهم
الدية في الخطا ش تشبيه تام يعني ان من قطعت يده او رجله
في حال

في حال صحته خطا ثم صالح فمات فللولي المقطوع امضا الصلح وله
ان يرد الصلح ويأخذ الدية بعد ان يحلف ايمان القسامة وتكون
الدية على العاقلة ويرجع الجاني بما دفع من ماله لانه كواحد منهم فان
ابى الولي من القسامة كان له المال الذي وقع به الصلح وانما اتى
بضمير الجمع هنا دون ضمير المفرد الراجع للولي اشارة الى انه
لا فرق بين الواحد والمتعدد مع ان المراد بالولي الجنس الصادق
بالواحد والمتعدد فلو اتى به مفردا لافاد ما ذكرنا لكن ما ارتكبه
اصرح في ذلك ثم ان كلام المولف فيما اذا وقع الصلح على الجرح دون
ما يوول اليه والا ففيه تفصيل ذكره ابن رشد فانظره ان شئت
في الشرح الكبير ص وان وجب لمريض على رجل جرح عمدا فصالح
في مرضه بارشه او غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم ش يعني ان
المريض اذا جرحه شخص في حال مرضه جرحا عمدا وثبت ذلك
اما ببينة او باقراره ثم ان هذا المجروح صالح من جرحه في مرضه
بارش ذلك الجرح او باقل من ارشه او من ديته ان كان فيه شي معين
ثم ان المجروح مات من مرضه ذلك فان صلحه لازم له ولوارثه اذ
للمريض المقتول ان يعفو عن دم العمد في مرضه وان لم يترك مالا
وهل الجواز واللزوم سوا صالح عن الجرح فقط او عنه وعن ما يوول
اليه وعليها تأولها ابن العطار ام الجواز واللزوم ان صالح عليه فقط
لا ان صالح عليه وعلى ما يوول فلا يجوز ولا يلزم وعليه تأولها
الاكثر والى هذا اشار بقوله ص وهل مطلقا او ان صالح عليه لا ما يوول
اليه تأويلان ش وجمع بين الجواز واللزوم لانه لا يلزم من احدهما
الاخر وليست هذه المسئلة معارضة للاولى لان الاولى وقع
الصلح فيها على الجرح فقط ثم نزي ومات منه وهذه المسئلة تكلم

فبنيها علي ان الصلح اذا وقع من المريض عن جرحه عمدا ومات من
مرضه لامن الجرح ان الصلح جايز لازم فلا يقال هذا صلح وقع من
المريض فينظر فيه هل فيه محاباة ام لا ولا مفهوم لرجل ولا لجرح
اي وان وجب علي جان جناية عمد قوله لمريض كان المرض سابقا
علي الجرح او متاخرا عنه لان الفرض انه مات من المرض ونسخة عمدا
بالنصب صحيحة اما علي الحال او التمييز وسوغ مجي الحال من النكرة
وقوع النكرة في سياق الشرط لانه يشبه النفي بجامع عدم التحقيق
او منصوبا علي التمييز وقوله في مرضه اي في زمن مرضه قوله ثم مات
من مرضه اي بسبب مرضه اي كان سبب موته مرضه لا الجرح فليس
في كلامه اجمال والاجمال مبني علي جعل من ظرفية ص وان صالح احد
وليين فللاخر الدخول معه ش يعني ان احد وليي المقتول اذا
صالح الجاني بيمين او بعرض فان للاخر الخيار ان شا دخل مع صاحبه
فيما صالح به وان شا لم يدخل معه فله نصيبه من دية عمد كما ياتي
في باب الجروح وانظر اذا دخل معه صاحبه واخذ نصف ما صالح به
هل له او لصاحبه بعد ذلك مطالبة علي الجارح ببقية حقه او شي
بدليل ما ياتي عند قوله وان صالح علي عشرة من خمسينه فللاخر
اسلامها الخ او لا شي لواحد منهما قبل الجارح بعد ذلك والظاهر
انه لا شي لواحد منهما بعد ذلك علي الجارح والفرق بين المسيلتين لان
المسيلة المستدل بها اصلها مال معين بينهما من شركة او ارث
ونحوها فدخول احدهما مع صاحبه فيما صالح به لا يمنعه ان يرجع
ببقية حقه وهذه المسيلة الاصل فيها القود وهو متعين فاذا
دخل احدهما مع صاحبه فيما صالح به سقط القود عن الجاني فلا رجوع
لواحد منهما بعد ذلك بشي ص وسقط القتل ش يعني انه اذا صالح

احد

صالح به وان لم يحصل ... فان لم يحصل لهم شي ...

احد الوليين فان القتل يسقط عن الجاني وسوا دخل معه صاحبه
فيما صالح به ام لا لان صلح احدهما كعفوه بدليل قوله في باب الجراح
وسقط ان عفي رجل كالباقي ثم شبه في سقوط القتل قوله ص كدعواك
صلحه فانكر ش والمعني ان الولي اذا ادعي علي الجاني عمدا انه صالحه
علي قدر معلوم فانكر الجاني ذلك فان القتل يسقط وكذا المال ان حلف
الجاني فان نكل حلف مستحق الدم ويستحق المال وانما سقط القتل
والمال لان دعواه اثبتت امرين اقراره علي نفسه بانه لا يستحق
منه وانه يستحق مالا علي الجاني فيوخذ بما اقر به علي نفسه ولم يقبل
بدعواه علي الجاني ص وان صالح مقر بخطا بماله لزمه وهل مطلقا
او ما دفع تاويلان ش يعني ان من اقر بقتل شخص خطا فصالح عن ذلك
بماله من عنده فان ذلك يلزمه فيما دفع فقوله بخطا متعلق بمقر
وبماله متعلق بصالح وهل يلزمه فيما دفع وما لم يدفع وهو مراده
بالاطلاق حكاه عياض عن ابي عمران لقول مالك في المقر بقتل
الخطا انه علي المقر في ماله فقول صلحه منزلة حكم حاكم بذلك القول
فلا ينقض للاختلاف فيه قاله بن يونس او انما يلزمه ما دفع دون
ما لم يدفع وهو تاويل ابن محرز وهو مبني علي ان العاقلة تحمل الاقرار
بالقتل خطا لكن انما يلزمه ما دفع لاجل التنفيض فيه لان للمتبعض علي وجه
التاويل اثرا فيما اختلف فيه وانت خبير بان كون ما بني عليه خلاف
المذهب لا ينتفي ان المبني كذلك فقد يبنون مشهورا علي ضعيف
ص لا ان ثبت وجهل لزومه وحلف ورد ان طلب به مطلقا او طلبه
ووجد ش هذا مخرج من قوله لزمه يعني ان القتل خطا اذا ثبت ببينة
او قسامة وجهل القاتل لزوم الدية للعاقلة وظن انها تلزمه
فنجمها عليه ودفع لهم بعضها ثم قال ظننت الدية تلزمني فانه يحلف

اليمين الشرعية انه ظن لزومها له وحينيذ ينظر هل كان طالبا
للصلح او مطلوبا فان كان مطلوبا فانه يرجع بما دفع على من اخذه منه
كان قايما او فايتا ويرد قيمته او مثله لانه كالمغلوب على الصلح وان كان هو
الذي طلب الصلح فانه يرد اليه ماله الموجود بايدي الاوليا كلا او
بعضا وما تلف فلا شي له منه كمن اثاب على صدقة وظن ان ذلك
يلزمه فانه يرجع بما وجده مما اثاب به ولا يرجع بما فات منه وقوله
ورد ان طلب به مطلقا اي ما عدا حصته واما حصته فلا يردها
لانه متبرع بها عن العاقلة ولا يعذر بالجهل ولا يقال نصيبه هو لا
يلزمه الا منجما لانا نقول هو متطوع بها معجلة ص وان صالح
احد ولدين وارثين وان عن انكار فلصاحبه الدخول ش يعني ان
احد الوارثين سواء كانا ولدين او اخوين او عمين او غير ذلك اذا
صالح شخصا عن مال ادعى عليه انه خالط فيه مورثه فاقر له به او
انكره فان للوارث الاخر ان يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه
من ذهب او فضة او عرض وله ان لا يدخل معه ويطالب بحصته
كلها في حالة الاقرار وله تركه كله وله المصالحة بما دون ذلك واما
في حالة الانكار فاما ان تكون له بينة ام لا فان كانت له بينة اقامها
واخذ حقه او تركه او صالح بما يراه صوابا وان لم يكن له بينة فليس له
على غريمه الا اليمين ويرجع المصالح على الغريم بما اخذ منه ان دخل
معه ص كحق لهما في كتاب او مطلق ش تشبيه في الدخول يعني ان
الشخص اذا كان له حق من ارث او قرض او غيرهما بينه وبين اخر في
كتاب واحد او مطلق بغير كتاب فان ما قبض منه احدهما يدخل
فيه الاخر وعبارة كحق لهما في كتاب كان من شي اصله بينهما ام لا
بنا على ان الكتبة تجمع ما كان مفترقا والضمير في لهما راجع للمتقيد

وهو

وهو ولدين بدون قيده وهو وارثين وكونهما ولدين يستلزم
كونهما شخصين فهو راجع لهما بهذا الاعتبار اي كحق لشخصين
لا بقيد الولدين ص الا الطعام ففيه تردد ش اي ففي وجه استثنايه
تردد كما قاله ابن غازي وهو الصواب وايضا حه في ح ونصه
ظاهر كلامه انه اذا صالح احد الشريكين فللاخر الدخول معه الا في
الطعام ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد بل مراده
ان ينبه على انه في المدونة استثنى الطعام مما تكلم على هذه المسالة
فتردد المتاخرون في وجه استثنايه فقال ابن ابي زمنين انه مستثنى
من اخر المسالة وخالفه عبد الحق قال ابن ابي زمنين وانما استثنى
الطعام هنا من قوله الا ان يشخص بعد الاعذار الى شريكه في
الخروج معه او الوكالة فامتنعوا فان اشهد عليهم لم يدخلوا
فيما اقتضى قال فاذا كان الدين على الغريم طعاما من بيع لم يجز
لاحدهما ان ياذن لصاحبه في الخروج لاقتضا حصته خاصة لان
اذنه في الخروج مقاسمة له وهي في الطعام كبيعه قبل استيفايه
فلذلك قال في صدر المسالة غير الطعام والادام وقال عبد الحق
يحتمل عندي ان استثناه الادام والطعام انما هو لما ذكر من بيع
احدهما نصيبه او صلحه منه لانه اذا كان الذي لهما طعاما او ادما
لم يجز لاحدهما بيع نصيبه او مصالحته منه لان ذلك بيع الطعام
قبل قبضه وهذا الذي يشبه ان يكون اراده والله اعلم انتهى المراد
منه ص الا ان يشخص ويعذر اليه في الخروج او الوكالة فيمتنع
ش هذا مخرج من قوله فلصاحبه الدخول معه اي الا ان يشخص
اي يسير ويعذر الى شريكه عند السلطان او بحضور البينة ليخرج معه

ليقبض حصته فيمتنع من ذلك فانه لا دخول له على الشاخص فيما اقتضاه
لان امتناعه من الشخوص معه والتوكيل دليل على عدم دخوله
معه فلو كان الغريم حاضرا او خرج ولم يعذر له دخل معه ص وان لم
يكن غير المقتضي ش هذا مبالغة في عدم دخول الذي لم يشخص
مع شريكه الشاخص فيما صالح به او فيما باع به نصيبه من الشخص الغايب
الذي عليه الدين لانه لما اعذر اليه عند الخروج على يد السلطان
او على يد البينة فلم يخرج هو ولا وكل من يخرج معه فقد رضي
باتباع ذمة الغريم الغايب فلا دخول له مع صاحبه فيما اخذه
من الغريم وان لم يكن له مال غير الذي اخذه الشاخص منه وقوله
غير بالرفع ويكن تامة وقوله المقتضي بفتح الضاد اي غير القدر
المقتضي اي الماخوذ ص او يكون بكتابين ش مبالغة في عدم
الدخول ايضا والمعنى ان المشترك بينهما اذا باعاه في صفقة واحدة
لكن اصله مكتوب في كتابين بان كتب كل منهما نصيبه بكتاب واقتضى
احدهما حقه او بعضه فلا دخول للاخر عليه بناء على ان الكتبين
يفرقان ما كان اصله مجتمعا لانه كالمقاسمة وقوله او يكون
منصوب عطفا على يشخص ص وفيما ليس لهما وكتب في كتاب قولان
ش يعني ان الشيء الذي ليس اصله مشتركا بينهما ولكنه متفق جنسا
وصفة كان يكون لاحدهما عبد او قمح وللاخر مثله وجمعاهما
في عقد وثمن واحد وكتبا ذلك في كتاب واحد فاختلف اذا اقتضى
احدهما شيا من ذلك هل يدخل معه صاحبه فيه بناء على ان الكتبة
الواحدة تجمع ما كان متفرقا اولا بناء على عدم الجمع قولان وقد علم
مما قررنا ان الموضوع مع اتفاق الدينين فيما مر اما مع اختلافهما
كثوب وحيوان او قمح وشعير او مع الاتفاق لكن بيع بثمنين فلا دخول
لاحدهما

لاحدهما فيما اقتضاه الاخر سواء كتبا في كتاب واحد او في كتابين بلا
نزاع ص ولا رجوع ان اختار ما على الغريم وان هلك ش يعني ان احد
الشريكين اذا وجب له الدخول على شريكه فيما اقتضاه من الغريم فلم
يدخل معه واختار اتباع الغريم بجميع حقه فانه لا دخول له مع صاحبه
فيما قبضه من الغريم ولو هلك ما مع الغريم فلم يجد معه غير ما قبض
تبعته غير ما اقتضاه شريكه لانه لما اختار ما على الغريم كان ذلك كالمقاسمة
فالضمير في وان هلك راجع لما ص وان صالح على عشرة من خمسين
فللاخر اسلامها او اخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة واربعين
ويأخذ الاخر خمسة ش صورتها ان لشخصين مائة مثلا على شخص
من شيء اصله شركة بكتاب او بغيره فصالح احدهما على خمسينه بعشرة
من غير شخوص او من غير اعذار فشريكه حينئذ بالخيار ان شاء سلم له
العشرة التي صالح عليها ويتبع هو الغريم بخمسينه كلها وان شاء اخذ
من شريكه خمسة من العشرة التي صالح عليها ثم يرجع على الغريم ببقية
حقه وهو خمسة واربعون ويرجع الاخر وهو الذي صالح بخمسة
على الغريم بقية العشرة التي وقع عليها الصلح اولا وهذا بالنسبة الى
الصلح على الاقرار واما على الانكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من
العشرة المصالح بها ثم يرجع من صالح على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه
ولا رجوع للشريك على الغريم بشيء لان الصلح على الانكار ليس فيه شيء معين
يرجع به فضمير صالح عايد على احد الشريكين ومن للبدل اي بدل
خمسينه واثبت نونه خوف التباسه بخمسينه تثنية خمس فيكون بضم
الخاء وفتح الميم وقد يقال ان اثبات النون لا ينفي ذلك لامكان
ان يقال انه تثنية ملاحظا مع ثبوت النون التي تحذف للاضافة ص
وان صالح بموخر عن مستهلك لم يجز الا بدراهم كقيمته فاقل او ذهب

كذلك وهو مما يباع به ش هذا شروع فيما اذا وقع الصلح بموخر ولا يكون
الا عن اقرار يعني ان من استهلك لرجل شيا من العروض او من الحيوان
او الطعام فصالحه على شي موخر لم يجز لانه فسخ دين في دين اذ باستهلاكه
لزم المستهلك القيمة حالة فاخذ عنها موخرا وقد علمت ان فسخ
الدين في الدين انما يمتنع في غير جنسه او في جنسه باكثر فلو سلم الصلح
من ذلك جاز كما اذا صالحه عن ذلك بدراهم حالة او موجلة مثل قيمة
المستهلك او اقل او بدنانير حالة او موجلة مثل قيمة المستهلك او اقل
بشرط ان يكون المستهلك مما يجوز بيعه بالشي المصالح به اي يباع
بالذهب او بالدراهم في بلد الاستهلاك اذ حاصله انه انظره بالقيمة
او حط منها وانظره بباقيه وهو حسن اتفاقا وليس من فسخ الدين
الممنوع وقوله كعبد ابق تشبيه في الحكم والعلة والمعنى ان الشخص اذا
غصب عبد الغير فابق عنده ولزمته القيمة فانه لا يجوز ان يصالحه
عنها بعوض موخر لانه فسخ دين في دين فان صالحه عنها بدراهم او دنانير
قدر القيمة فاقل جاز لانه اخره بالقيمة وهو حسن اتفاقا وليس هذا
من بيع الابق لان المصالح عنه انما هو القيمة التي لزمت الغاصب
بالاستيلا وليست المصالحة عن نفس الابق والا منع لان الصلح
على غير المتنازع فيه بيع وبيع الابق لا يجوز ص وان صالح بشقص
عن موضحتي عمد وخطا فالشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية
الموضحة ش صورتها ان شخصا اوضح اخر موضحتين احداهما صدرت
من الجاني عمدا والاخرى خطا ثم صالحه عن ذلك بشقص من عقار فيه
الشفعة قيمته يوم الصلح عشرون مثلا فاراد الشريك ان ياخذ ذلك
الشقص اي الجز المصالح به بالشفعة فان الشقص يقسم نصفين نصف
في مقابلة الموضحة العمد ونصف في مقابلة الموضحة الخطا فيدفع
الشريك

الشريك للمجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة في المثال المذكور
لانه المقابل للعمد ويبقى له شي مقدر ويدفع له ايضا دية الموضحة
الخطا وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون دينارا لان من
قاعدة ابن القاسم في المدونة فيما اخذ في مقابلة معلوم ومجهول
انه يوزع عليهما شطرين للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه ص وهل
كذلك ان اختلف الجرح تاويلان ش اي وهل يقسم ما قابل المعلوم
والمجهول نصفين ان اختلف الجرح كنفس ويد وهو قول ابن عبد
الحكم او انما يقسم الشقص على النصفين اذا استوى الجرحان كالموضحتين
واما اذا اختلفا فيجعل الشقص على قدرهما فيتي صان فياخذ الشفيع
الشقص بخمسماية دينار وبثلثي قيمة الشقص ان كان القطع هو الخطا
والقتل عمدا او في عكس ذلك ياخذ الشقص بدية النفس وثلث قيمة
الشقص تاويلان وعلى التاويل الثاني اكثر القرويين ولما انهى الكلام تعـ
على مسايل الصلح التي اراد وكانت الحوالة شبيهة به لانه تحويل من شي
لاخر كما انها كذلك تحويل الطالب من طلب غريمه لغريم غريمه اتبعها
به وهي مشتقة ماخوذة من التحول من شي الى شي وحدها ابن عرفة
فقال هي طرح الدين عن ذمة بمثله في اخرى لامتناع تعلق الدين بذمة
من هو له قال وقول ابن الحاجب نقل الدين من ذمة الى ذمة تبرا بها
الاولى ينقض بان النقل حقيقة في الاجسام انتهى واعقبه المولف
بشروطها فقال باب شرط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط
ش اي شرط لزوم الحوالة اي حوالة القطع رضى من عليه الدين ومن له
لا المحال عليه اذ هو محل للتصرف باعتبار الدين الذي عنده على المشهور
ما لم يكن بينه وبين المحال عداوة فانه لا تصح الحوالة عليه حينيذ
على المشهور من المذهب وهو قول مالك المازري وانما يعرض الاشكا ل

لو استند ان رجل من اخر دينا ثم حدثت العداوة بعد المداينة هل
يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في اذايته بعسف مطالبته فيوكل من
يقتضيه عنه اولا يمنع لانها ضرورة سبقت وقد دخل على ان صاحب
الحق يقتضي حقه وتردد في ذلك ابن القصار ونحوه كلامه انه لا يمكن
من الاقتضاء بنفسه وقولنا في صدر المسئلة اي حوالة القطع احترازا
من حوالة الاذن فلا يشترط فيها هذه الشروط بل تجوز بما حل وبما
لم يحل وبالطعام وغيره وهي توكيل وللمحيل عزل المحال ولا تبرا ذمة
المحيل الا بالقبض ص وثبوت دين ش اي ومن شروطها ثبوت دين
للمحيل في ذمة المحال عليه والا كانت حمالة عند الجمهور قاله الباجي
ولو وقعت بلفظ الحوالة وعليه لو اعدم المحال عليه لرجع المحال على
المحيل الا ان يعلم المحال انه لا شيء للمحيل على المحال عليه ويشترط براءته
من الدين فلا رجوع له عليه ولو على القول بانها حمالة وخرج بقوله
لازم دين على عبد ثم ابنه بغير اذن سيده فلا تصح الحوالة عليه
ودين صبي وسفيه تداينا وصرفاه فيما لهما عنه غنى ويشترط في تمام
الحوالة لا في صحتها كون الدين عن عوض مالي فمن خالع زوجته على
مال ثم احال عليه فماتت قبل ان يقبض منها المحال ذلك فان له ان يرجع
على الزوج بدينه قاله ابن المواز فلم يجعل لذلك حكم الدين الثابت وظاهره
ولو تركت المراة مالا وانظر الفلس هل هو كالموت ام لا وظاهر كلام
المؤلف خلاف كلام ابن المواز فلذا لم يقيد بعوض مالي وخرج الحوالة
على الكتابة كما ياتي وما قررنا به كلام المؤلف من قصره على دين
المحال عليه نحوه للشم وقرره البساطي وغيره على ما هو اعم من دين
المحال عليه والمحال به انظر الشرح الكبير ص فان اعلمه بعدمه وشرط البراءة صح
ش فاعل اعلم هو المحيل والهاء ترجع للمحتال والضمير في بعدمه يرجع للدين

والمعنى

والمعنى ان المحيل اذا اعلم المحتال انه لا دين له على المحال عليه وشرط
المحيل براءته من دين المحال ورضي بذلك صح الابرا ولزم ولا رجوع
على المحيل عند ابن القاسم لان المحال ترك حقه والاعلام ليس بشرط بل
علمه كاف كما في المدونة وظاهره سوا علم المحيل بعلمه حين الحوالة
ام لا وهو ظاهر ويشترط في هذه المسئلة رضى المحال عليه لان
الحوالة ان لم تكن على دين فهي حمالة وبعبارة وفهم من قوله وشرط البراءة
ان له الرجوع ان لم يشترطها ولا بد من رضى المحال عليه لانها حمالة
ولا يطالب الا في عدم الغريم او غيبته بخلاف لو شرط البراءة فلا يشترط
رضى المحال عليه لانه اسقط دينه ص وهل الا ان يفلس او يموت تاويلان
ش يعني انه اختلف اذا شرط البراءة وانه لا رجوع للمحتال بعد ذلك
على المحيل بشيء هل هذا مطلقا سوا فلس المحال عليه او مات ام لا
وهو قول ابن القاسم ورواية ابن وهب خلاف للتقييد وعليه تاولها
سحنون وابن رشد او محل ذلك ما لم يفلس المحال عليه وما لم يمت والا
فللمحتال ان يرجع على المحيل بدينه كما روى ابن وهب وعليه تاولها
ابن ابي زيد تاويلان على المدونة ولعل وجه الرجوع ان هذه الحوالة
حينئذ حمالة فلذلك رجع عند ما ذكر من الفلس والموت ولو رضي
المحال عليه بالحوالة ودفع هل يرجع على المحيل ام لا والظاهر انه
لا رجوع له لانه متبرع اذ لا دين عليه وكلام ز فيه نظر انظر الشرح الكبير
ص وصيغتها ش اي ومن شروطها الصيغة وظاهره انه لا بد من
لفظها الخاص بها قال ابو الحسن وان يكون بلفظ الحوالة انتهى ووقع
في البيان ما يدل على انه لا يتوقف على ذلك ونص الحوالة ان يقول
احلتك بحقك على هذا وابرا اليك منه وكذا خذ من هذا حقك
وانا بريء من دينك ويقتضي كلام ابن عرفة انه ماش على كلام البيان

في قوله لفظ الحوالة او ما ينوب منابه حيث قال الصيغة ما دل على
ترك المحال دينه من ذمة المحيل في ذمة المحال عليه انتهى والظاهر
ان المولف انما اراد كلام ابي الحسن ولو اراد كلام البيان وابن عرفة
لقال بصيغة او نحوها كما فعل في الهبة ص وحلول المحال به ش يعني
ومن شروط صحة الحوالة ولزومها حلول الدين المحال به وهو دين
المحال الذي هو في ذمة المحيل لانه اذا لم يكن حالا لادى الى تعمير ذمة
بذمة فيدخله ما نهي عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب
بالذهب او بالورق لا يدا بيد ان كان الدينان ذهبا او ورقا الا ان
يكون الدين الذي ينتقل اليه حالا ويقبض ذلك مكانه قبل
ان يفترقا مثل الصرف فيجوز لك وبالغ على شرط حلول
المحال به بقوله وان كتابة احالك بها المكاتب او بنجم
منها على من له عليه دين فلا بد من حلول الكتابة المحال
بها ويعتق المكاتب مكانه ان كانت النجوم كلها حلت
واحالك بها او بآخره من النجم المحال به ويعتق مكانه
ان كان آخر نجم خلافا لقول غير ابن القاسم بعدم اشتراط حلولها
واختاره سحنون وابن يونس وحلول الكتابة اما حقيقة او حكما بان يبت
عتقه لانه اذا بت عتقه قضى الشرع بحلول المال ص لا عليه ش يحتمل ان
ان الضمير عائد على الدين المحال عليه اي لا حلول الدين المحال عليه وان كتابة
اي لا ان كانت على المكاتب اي لا الكتابة التي على المكاتب فلا يصح الحوالة
عليها اي لا يصح ان يكون المحال اجنبيا اي لا يصح ان يحيل السيد اجنبيا
له عليه دين حل على كتابة مكاتبه وعلى هذا الاحتمال يعلم عدم اشتراط
حلول الدين المحال عليه من مفهوم قوله وحلول المحال به ص وتساوي
الدينين قدرا وصفة ش اي ومن شروط صحة الحوالة ولزومها ان

بتساوي

بتساوي الدينان المحال به وعليه في القدر كعشرة وعشرة مثلا وفي
الصفة كمحمدية ومحمدية ويلزم من اتحاد الصفة التساوي في الجنس
فلا تجوز الحوالة بدينار على نصف دينار ولا عكسه لانه ربا في الاكثر حه
ويمتنع في التحول الى الاقل فيخرج على المعروف ولا بذهب على فضة
ولا عكسه ولا بيزيدية على محمدية اتفاقا لانه صرف مستأخر وسلف بزيادة
ومثله الاكثر عن الاقل وعكسه وهو اخذ اليزيدية على المحمدية او الاقل
عن الاكثر عند ابن رشد وعياض ص وفي تحوله على الادنى تردد ش جعله مرتب
على محذوف اي فلا تجوز الحوالة على الاكثر قدرا او الاعلى صفة لانه سلف
بزيادة وفي تحوله على الادنى صفة اي او الاقل قدرا تردد بالجواز لانه
معروف والمنع لانه يودي الى التفاضل بين العينين وكانه حذف الاقل
مقدارا للعلم به من الادنى صفة واما تحوله على الاعلى او الاكثر فيمنع
قولا واحدا ص وان لا يكونا طعاما من بيع ش اي ومن شروط صحة
الحوالة ان لا يكون الدينان اي المحال به وعليه طعاما من بيع اي من
سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت روس الاموال
ام اختلفت فلو كانا من قرض جازت الحوالة او احدهما من بيع والاخر من
قرض جازت بشرط حلول الطعامين معا عند ابن القاسم وحكى ابن حبيب
عن مالك واصحابه الا ابن القاسم جوازها بشرط حلول المحال به خاصة
وهو ظاهر كلام المولف وانما لم يقل طعامين لان طعاما في الاصل
مصدر موكد لانه مصدر طعم طعاما والمصدر الموكد لا يثنى ولا يجمع ص
لا كشفه عن ذمة المحال عليه ش هذا مخرج من الشروط اي لا يشترط
في صحة الحوالة كشف المحال عن ذمة المحال عليه اعني ام فقير بل تصح
مع عدم الكشف على المذهب ولا يلزم من عدم اشتراط كشفه عن
ذمة المحال عليه عدم اشتراط حضور المحال عليه واقراره فلا ينافي

ما زاده المتيطي وبن فتوح وقبله بن عرفة وانما اشترط حضوره
واقراره وان كان رضاه لا يشترط والدين ثابت في ذمته لاحتمال
ان يبدي مطعنا في البينة اذا حضر او يثبت براءة من الدين ببينة على
دفعه له او اقراره بذلك او ابرايه منه او نحو ذلك ص ويتحول حق
المحال على المحال عليه ش الاولى ان ياتي بالفا التفريعية يعني انه بمجرد
عقد الحوالة يتحول حق المحتال على المحال عليه وتبرا ذمة المحيل لان
الحوالة كالقبض ولو قال حقه بالاضمار لكان اخصر مع امن اللبس
وقوله ص وان افلس او جحد ش مبالغة في ان حق المحتال يتحول على
المحال عليه بمجرد عقد الحوالة وان افلس المحال عليه او جحد الدين الذي
عليه بعد تمام الحوالة وسوا كان الفلس سابقا على عقد الحوالة او طاريا
عليها ص الا ان يعلم المحيل بافلاسه فقط ش يعني ان المحيل اذا علم بافلاس
المحال عليه وحده فان حق المحال لا يتحول على ذمة المحال عليه ولا تبرا
ذمة المحيل بذلك وللمحال ان يرجع على المحيل بدينه ويثبت علم المحيل
بافلاس المحال عليه اما ببينة او باقراره بذلك وعلم الجحود كعلم الفلس
ومفهوم فقط انه لو علم المحال ايضا لكانت الحوالة لازمة فقوله فقط
راجع للمحيل لانه محترز فقط علم المحال لا الافلاس لئلا يخرج الجحد مع
انه حبيس على الا فلاس ولو عبر بعدم بدل افلاسه لكان اخصر
واحسن فيكون الافلاس اولى بل كلام المولف يوهم ان العلم بالفقر
ليس كالعلم بالافلاس وليس كذلك ص وحلف على نفيه ان ظن به
العلم ش اي اذا ادعى المحال على المحيل انه يعلم عدم المحال عليه فانه يحلف
ان ظن به العلم اي بان كان مثله يتهم بهذا فان حلف بري ولزمت
الحوالة وان نكل حلف المحتال ورجع بدينه على فان لم يظن به العلم
لا يمين عليه والمناسب قراءة ظن بالبنا للمفعول اذ قراءته بالبنا للفاعل

تنبيه

تنبيه ان ظن المحال به ذلك يوجب الحلف وان كان مثله لا يتهم بذلك
وهو خلاف ما يفيده النقل ص فلو احال بايع على مشتر بالثمن ثم رده
بعيب او استحق لم تنفسخ ش هذا تفريع على قوله ويتحول حق المحال
على المحال عليه والضمير في تنفسخ للحوالة والمعنى ان من باع سلعة بعشرة
مثلا وهو يعلم صحة ملكه لها ثم احال البايع شخصا له عنده دين على
المشتري بالعشرة المذكورة ثم ردت السلعة بعيب او استحقت من
يد مشتريها فان الحوالة لا تنفسخ وهي لازمة لانها معروف وهو
قول بن القاسم خلافا لاشهب فيدفع المشتري العشرة للمحتال
عليه ثم يرجع بها على المحيل وهو البايع وهذا مبني على ان الرد
بالعيب ابتدا بيع عكس ما مر في باب الزكاة عند قوله وبني في راجعة
بعيب فانه نقض للبيع فقوله ثم رده اي المبيع المفهوم من بايع ومثل
الرد بالعيب والاستحقاق الفساد واما الاقالة فهي بيع فينبغي عدم
الفسخ بلا خلاف وعكس كلام المولف وهو ما اذا احال المشتري
بالثمن الذي عليه البايع على غريم له ثم حصل استحقاق او رد بعيب
كذلك لان الدين لازم للبايع والمشتري حال الحوالة فلا فرق
بينهما والى قول اشهب تنفسخ الحوالة اشار المولف بقوله ص واختير
خلافه ش اي اختار اللخمي خلاف قول بن القاسم وليس للخمي هنا اختيار
انظر الشرح الكبير ولما كان الاصل ان القول لمدعي الصحة دون مدعي
عدمها وللمثبت على النافي اشار الى ذلك بانيا عليه قوله والقول
للمحيل ان ادعى عليه نفي الدين للمحال عليه ش يعني اذا تنازع المحيل
والمحتال بعد موت المحال عليه او فلسه او غيبته غيبة انقطاع فقال
المحتال احلتني على غير اصل دين فانا ارجع عليك بديني وقال المحيل
بل احلتك على اصل دين لي في ذمة المحال عليه وقد برئت ذمتي لك

ص

فلا رجوع لك علي فان القول في ذلك قول المحيل بيمين ومن ادعي
بعد قبول الحوالة انها علي غير اصل دين لم يصدق وعليه البيان فان قيل
قد مر انه لابد في صحة الحوالة من ان يكون هناك دين ثابت فكان
المناسب حينئذ ان يكون الحكم في تنازع المحيل والمحال عليه في ثبوت
الدين ونفيه لزوم المحيل باثبات ذلك حتي تصح الحوالة فالجواب
ان المحال لما رضي بالحوالة كان ذلك تصديقا بثبوت الدين وثبوته اما
بالبينة او باقرار المحال وهو هنا باقراره ص لا في دعواه وكالة
او سلفا ش يعني ان الحوالة اذا صدرت بينهما بصيغتها فلما قبض المحتال
النقد الذي احتال به قال له المحيل انما احلتك لتقبضه لي علي سبيل
الوكالة او علي سبيل انه سلف مني لك وقال المحتال انما قبضته من الدين
الذي لي عليك فان القول في ذلك قول المحتال بيمينه تغليبا لجانب
الحوالة بشرط ان يكون القابض ممن يشبه ان يكون له قبل المحيل سبب
وان لم يشبه فالقول قول المحيل ويحلف ما ادخله الا وكيلا ولما كان قف
الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين اعقبه بها فقال

باب الضمان ومن يصح منه وما يصح به وما يبطله

وانفراد الضامن وتعدده واقسامه وانها ثلاثة ضمان ذمة ووجه
وطلب وما يتعلق بذلك وبدا المولف بتعريف الضمان فقال تبعا
للقاضي عبد الوهاب في تلقينه وتبعه ابن الحاجب ص شغل ذمة اخري
بالحق ش قوله شغل ذمة جنس واخري كالفصل يخرج البيع والحوالة
ومراده بالذمة الجنس ليشمل الواحد والمتعدد واورد عليه انه غير جامع
لخروج ضمان الوجه والطلب واجيب بان ضمان الوجه فيه شغل ذمة
اخري علي المشهور وغير مانع لشموله البيع المتعدد كمن باع رجلا
لآخره صح سلعة بدين ثم باع اخري بدين اذ يصدق علي البيع الثاني انه شغل

ذمة

ذمة اخري بالحق وليس بضمان واجيب بان المراد بالحق الحق الاول
لان ال للعهد ولشموله الحق البدني وجوابه ان الحق البدني خرج بقوله
شغل ذمة لان البدني لا تشتغل به الذمة ولشموله الشركة والتولية بان
يشتري سلعة بدين ثم يشرك فيها او يوليها غيره فيصدق علي ذلك
انه شغل ذمة اخري بالحق وليستا ضمانا وجوابه ان المراد كون الشاغل
واحدا وهو في الشركة والتولية متعدد ولكن يضعف ذلك بانه ليس
فيه ذكر اتحاد الشاغل حتي يخرج ذلك وغير ذلك مما اورد وقد عرفه
ابن عرفة بقوله التزام دين لا يسقطه او طلب من هو عليه لمن
هو له انتهي فقوله لا يسقطه يخرج الحوالة علي ما فيه واتي به لبيان
الماهية لا للاحتراز وقوله او طلب الخ يشمل حمالة الوجه وحمالة
الطلب ولما كان الضمان نسبة تستدعي ضامنا ومضمونا ومضمونا
له وصيغة ان عدت ركنا قياسا علي البيع وغيره فتكون ركنا
خامسا ومن يري انها دليل علي الماهية التي الاركان اجزاوها
والدليل غير المدلول فهي غير ركن واستقربه ابن عبد السلام اشار
للركن الاول وهو الضامن بذكر شروطه بقوله ص وصح من اهل
التبرع ش اي وصح الضمان من اهل التبرع لا من صبي وسفيه ومجنون
وعبد غير ماذون له فيه ومريض وزوجة في زائد ثلثهما ومفهوم
كلامه عدم صحته من هولاء وليس كذلك ويمكن الجواب بان مفهومه
فيه تفصيل فمنها ما لا يصح كالصبي والمجنون والمريض في زائد
الثلث وان اجيز فعطية من الوارث كالوصية ومنها ما يصح ولا
يلزم كالعبد غير الماذون له فيه والزوجة في زائد الثلث او ان هذا
الكلام مجمل يبينه ما ياتي وان حمل الصحة علي اللزوم كما عبر به
في الشامل زال الاشكال من اصله ص كمكاتب وماذون ان اذن سيدهما

ش هذا اشار لاهل التبرع والمعنى ان المكاتب والعبد الماذون له
في التجارة يجوز ضمانهما اذا اذن سيدهما لهما في الكفالة والاصح من غير
لزوم بدليل قوله بعد واتبع ذو الرق به ان عتق وكذا كل قن وذي
شايبة من مدبر وام ولد ومعتق لاجل ومبعض وانما خصهما بالذكر
دفعا لما يتوهم من جواز كفالتهما ولو لم ياذن السيد كما هو قول ابن
الماجشون في المكاتب او من عدم الجواز ولو اذن كما هو قول عبد
ابن القاسم في المكاتب ايضا قال لانه داعية الى رقه وقيد جواز ضمان
الماذون بان لا يكون عليه دين يستغرق ماله فان كان فضمانه لا
يصح كما في المدونة لكن هذا يستغني عنه بقوله والحجر عليه كالحر وظاهره
انه لا بد من اذن السيد ولو ضمنا سيدهما وهو كذلك ص وزوجة
ومريض بثلث ش يعني انه يجوز لكل واحد من الزوجة والمريض ان
يضمن فيما لم يزد على ثلث ماله فاقل ولو قصدت ضرر الزوج وان جاوز
الثلث فللزوج رد الجميع الا ان تزيد يسيرا كالدينار وما خف مما
يعلم انها لم تقصد به ضررا فيمضي الثلث مع ما زادت فان قلت
ما الفرق بين اقراض الزوجة فيه قولان كما مر وكفالتها ممنوعة
كما هنا قلت لعل الفرق ان الغالب في القرض انما يدفعه صاحبه
لمن هو موسر به بخلاف الضمان فان الغالب فيه ان يقع عن المعسر
وفيه نظر والاحسن الفرق بان المقترض يصير موسرا بالقرض ليتبعه
اياه بخلاف المضمون ص واتبع ذو الرق به ان عتق ش يعني ان ذا
الرق كالمكاتب والمدبر والماذون له في التجارة اذا حصل منهم
ضمان باذن السيد واستمر الامر الى ان حصل لهم العتق فانهم يتبعون
بما حصل منهم من الضمان وليس للسيد قبل العتق اسقاطه لانه
حصل باذنه واما لو حصل ممن ذكر الضمان بغير اذن السيد فان له
اسقاطه

اسقاطه فان لم يسقطه حتى حصل ما ذكر من العتق فانهم يتبعون ايضا
ص وليس لسيده جبره عليه ش المشهور وهو مذهب المدونة
ان السيد ليس له ان يجبر عبده على الضمان اما غير من له انتزاع ماله
فظاهر واما من له انتزاع ماله فلانه قد يعتق والضمان باق عليه
فيحصل له بذلك الضرر فان جبره على ذلك لم يلزم العبد منه شي بعد
عتقه وقيل له جبره وهو الجاري على النكاح وفرق بان للسيد منفعة
في النكاح ص وعن الميت المفلس ش اي صح الضمان عن الميت المفلس
ولا خلاف في صحته عن الحي الموسر او المعسر ولا عن الميت الموسر واما
عن الميت المعسر فذهب الجمهور الى صحته ولزومه ان وقع ومنعه
ابو حنيفة واذا تحمل عن الميت المعسر عالما بعسره فادى عنه لا يرجع
في مال يطرا بعد ذلك لانه متبرع والقول قول الضامن في الحي والميت
المليء انه لم يدفع محتسبا الا لقرينة والمفلس بسكون الفا وكسر اللام
اي المعسر لا بفتح الفا وتشديد اللام اذ لا خلاف في صحة الضمان
عنه ص والضامن ش هو بالرفع عطف على الضمير المستتر في صح
اي صح هو اي الضمان وصح الضامن اي ضمان الضامن وان تسلسل
ويلزمه ما لزم الضامن وبالجر عطف على الميت ص والموجل حالا ان كان
مما يعجل ش هو بالرفع عطف على الضمير المستتر في صح وبالجر وبتقدير
مضاف اي وضمان الموجل حالا ومعنى ذلك ان من له دين على شخص
موجل فاسقط المدين حقه من التاجيل وضمنه حينئذ شخص على الحلول
فان هذا الضمان لازم بشرط ان يكون هذا الدين مما يقضى للمدين
بقبوله حيث عجله كما لو كان نقدا مطلقا او طعاما او عروضا من قرض
واما لو كان مما لا يقضى للمدين بقبوله حيث عجله كما لو كان عروضا او
طعاما من بيع فلا يجوز ضمانه حالا لما في ذلك من حط الضمان وازيد

وازيدك توثقا فان قيل هل يتعين تصوير المسألة بما ذكرت من ان المدين
اسقط حقه من التاجيل فالجواب نعم وذلك لانه لو لم يسقط حقه
من ذلك لكان من اداء الدين عنه لا من الضمان ومثل الضمان فيما ذكره
المولف الرهن ص وعكسه ان ايسر غريمه او لم يوسر في الاجل ش
صورتها ان يقول شخص لرب الدين الحال اخر مدينك بما عليه شهرا
مثلا وانا اضمنه لك فيصح ان وجد احد امرين اولهما ان يكون من عليه
الدين موسرا بما عليه في اول الاجل للسلامة من سلف جر نفعا لانه
قادر على اخذه الان فكانه ابتدا اسلف بضامن او رهن ثانيهما ان
يكون من عليه الدين معسرا والعادة انه لم يوسر في الاجل الذي ضمن
الضامن اليه بل بقي على جميعه وهو معسر اذ تاخير المعسر واجب
فليس صاحب الحق مسلفا حقيقة ولا حكما اما لو كان يوسر في اثناء
الاجل الذي ضمن الضامن اليه كان يضمنه الى اربعة اشهر وعادته
ان يوسر بعد شهرين فلا يصح عند ابن القاسم لان الزمن المتاخر
عن ابتدا يساره وهو الشهران الاخيران في مثالنا يعد فيهما
صاحب الحق مسلفا لقدرته على اخذ حقه عند فراغ الشهرين الاولين
اللذين هما زمن العسر فكانه اخر ما عجل فهو سلف في الشهرين الاخيرين
وانتفع بالحميل الذي اخذه من غريمه في زمن العسر واليسر وهو
الاربعة اشهر بناء على ان اليسار المترقب كالمحقق واجاز ذلك اشهب
لان الاصل استصحاب عسره ويسره قد لا يحصل فكانه معسر تبرع
بضامن فقوله ان ايسر غريمه اي في اول الاجل لا في جميعه لان اليسرة
بالحالة الراهنة و تت فهم ان قوله في الاجل راجع لهما وليس كذلك
لانه خاص بالثانية فقوله او لم يوسر معطوف على ايسر اي او ان
لم يوسر في الاجل وعبارته اي او اعسر ولم يوسر في الاجل ص

وبالموسر

وبالموسر او المعسر لا بالجميع ش اي الموسر به او المعسر به فهو من باب
الحذف والايصال والمعنى ان من له قبل شخص مائة دينار حالة وهو
موسر بخمسين منها ومعسر بالاخرى وضمنه بالموسر بها مؤجلة فانه
يجوز ان يكون موسرا بها في جميع الاجل ولا يجوز ان يضمنه بهما ولو
وجد شرط الضمان في كل منهما لوجود السلف في تاجيل الموسر بها
وانتفع بالضمان في المعسر بها وضمانه ببعض الموسر به فقط كضمانه
بكله وكذلك ضمانه ببعض المعسر به كضمانه بكله ومثل ضمان الجميع ما
اذا ضمن البعض من كل ص بدين لازم او ايل اليه لا كتابة بل كجعل
ش الباء بمعنى في اي صح الضمان من اهل التبرع في دين لا في معين
لازم فلا يصح ضمان عبد في ثمن سلعة اشتراها بغير اذن سيده
او ايل الى اللزوم كداين فلانا وكالجعل فيصح الضمان به قبل ان ياتي
بالابق لانه وان لم يكن الان لازما فهو ايل الى اللزوم فاذا قال من
ياتيني بعبدي الابق فله كذا فيصح الضمان به فاذا جاء بالابق لزم الضمان
واما الكتابة فلا يصح الضمان بها لانها ليست بدين لازم ولا مؤول
الى اللزوم لان المكاتب لو عجز صار رقا والضامن يتنزل منزلة المضمون
وما لا يلزم الاصل لا يلزم الفرع بالاولى الا ان يعجل عتقه ومثله اذا
اشترط تعجيل العتق قال في الشامل لا كتابة على المعروف الا بشرط
تعجيل العتق او كانت نجما واحدا وقال الحميل هو على ان عجز ص وداين
فلانا ولزم فيما ثبت ش هذا معطوف على الجائزات واشار به الى ان
الضمان يصح في المجهول فاذا قال شخص لاخر داين فلانا وانا
ضامن فيما داينته به فانه يلزمه ما داينه به اذا ثبت ببينة او
اقرار المضمون على احد القولين الاتيين وهل يتقيد اللزوم بما
يعامل به مثل المضمون او لا يتقيد بذلك والى هذا اشار بقوله

ص وهل يتقيد بما يعامل به تاويلان ش والثاني بل الاول هو المذهب
والثاني انكر معرفته ابن عرفة ص وله الرجوع قبل المعاملة ش يعني ان من
قال لرجل عامل فلانا في مائة وانا ضامن فيها او قال عامله وما عاملته
فيه فانا ضامن فيه فان له ان يرجع عن حمالته قبل المعاملة كلا او بعضا و
ويكون ضامنا فيما وقعت فيه المعاملة فقوله قبل المعاملة اي قبل تمامها ٢
ص بخلاف احلف وانا ضامن به ش يعني ان من وجد رجلا يدعي على رجل
بحق وهو ينكره فقال له احلف ان لك عليه حقا وانا ضامن فيه فليس له
ان يرجع قبل حلفه عن حمالته ولا ينفعه الرجوع لانه حق وجب لان
هذا القايل بمنزلة من عليه الدين وهو اذا قال لرب الدين احلف
وانا اغرم لك فليس له الرجوع بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال
عامله وانا ضامن بمنزلة قول العامل نفسه عاملني وانا اعطيك
حميلا فلما كان لهذا ان يرجع لانه لم يدخله في شي فكذلك لا يلزم
من قال عامله ص ان امكن استيفاوه من ضامنه وان جهل او من له
ش يعني انه يشترط في صحة الضمان ان يكون المضمون فيه يمكن ان
يستوفى من الضامن احترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل
والجراح وما اشبه ذلك فانه لا يصح الضمان فيه اذ لا يجوز ان يستوفى
ذلك من الضامن ويجوز الضمان وان جهل قدر المضمون حالا
ومالا او جهل من له الدين قال ابن عرفة قدر المتحمل به غير مانع اتفاقا جهله صح
فان قلت الحمالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول قلت نعم
لكنه انما يرجع بما ادى لا بما تحمل وما ادى معلوم فالضمير في وان
جهل للدين او للحق المشار اليه سابقا بقوله شغل ذمة بالحق والضمير
في له لرب الدين اي وان جهل رب الدين ابن عرفة المتحمل له من ثبت
حقه على المتحمل عنه ولو جهل والضمير في قوله ص وبغير اذنه ش لمن

عليه

عليه الدين اي يصح الضمان بغير اذن المضمون عنه واستدل على
صحة الضمان بغير اذن المضمون عنه بقوله ص كادايه رفقا لا عنتا فيرد
ش اي كاداء الشخص الدين كان ضامنا او غيره رفقا بمن عليه وبمن
له ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه اذا دعى احدهما
الى القضا فان انتفيا فالظاهر لا يلزمهما قاله بعضهم لا ان اداه
عنتا اي ليتعنت من عليه الدين لقصد سجنه لعداوة بينهما فيرد اذ هو
الادا من اصله فقوله كايه من اضافة المصدر لمفعوله ص كشرايه
وهل ان علم بايعه وهو الاظهر تاويلان ش تشبيه في الحكم السابق
والمعنى ان الشخص اذا اشترى الدين ممن هو له بقصد اعنات من
عليه فان شراه يرد ويفسخ وهل محل رد الشرا حيث علم البايع بان
المشتري دخل على العنت واما ان لم يعلم فلا يرد وعليه ان يوكل من
يتقاضى الدين او لا يتقيد بذلك ويرد مطلقا فان قيل لم جرى في
الشرا الخلاف في الرد ولم يجر في الادا خلاف والذي ينبغي تساوي
الفرعين فالجواب ان القايل بالتفصيل في الشرا راعى دخولهما على
الفساد واما مع عدم علم البايع فهو معذور والفساد منتف فلذا
لم يرد بخلاف الادا فانه ليس هنا عقد معاوضة حتى يكون مع العلم
فاسدا ومع عدمه غير فاسد وانما ينظر فيه لقصد الضرر فلذا رد
مطلقا فقوله وهل الخ راجع لما بعد الكاف فقط ثم ان قوله وهو الاظهر
ليس جاريا على اصطلاحه لانه لم ينقله في توضيحه الا عن ابن يونس وكذا
الشم فكان الجاري على اصطلاحه ان يقول على الارجح ثم اخرج من
قوله ولزم فيما ثبت قوله ص لا ان ادعى على غايب فضمن ثم انكر
ش يعني ان الشخص اذا ادعى على اخر غايب بدين فضمنه شخص في
القدر المدعى به فلما حضر الغايب انكر ما ادعى عليه به ولم يثبت الحق

بالبينة الشرعية فان الضمان يسقط ص او قال لمدع علي منكر ان لم اتك
به لغد فانا ضامن ولم يات به ش يعني ان من ادعي علي شخص بمال
فانكره فقال شخص اخر ان لم اتك به غدا فانا ضامن فيما ادعيت به
عليه ولم يات به في الغد فلا يلزمه ضمان لانه وعد وعو لا يقضي به
وقوله ان لم يثبت حقه ببينة فاذا ثبت حقه ببينة لزمه الضمان راجع
للمسالتين معا واما قوله وهل باقراره تاويلان راجع للثانية فقط اي
فان لم يثبت حق المدعي بالبينة الشرعية وانما ثبت باقرار المدعي عليه
فهل يلزم الضمان ايضا مثل البينة او لا يلزم الضمان لانه يتهم ان يكون
تواطا مع المدعي علي لزوم الضمان للضامن وعليهما حيث كان اقرار
المدعي عليه بعد الحمالة واما قبلها فيلزمه واما اقراره في المسالة الاولي
فلا يوجب علي الضامن شيا قطعا ص كقول المدعي عليه اجلني اليوم
فان لم اوفك غدا فالذي تدعيه علي حق ش التشبيه في عدم اللزوم
حيث لم يثبت الحق ببينة والمعني ان من ادعي قبل شخص دينا فانكره ثم
قال للمدعي اجلني اليوم فان لم يوفك فما تدعيه علي حق فان هذه
مخاطرة كما قال ابن القاسم ولا شي عليه الا ان يقيم المدعي بما ادعي
بينة او يقر المدعي عليه فيواخذ به قولا واحدا لانه اقرار علي نفسه
فان قيل قول المدعي عليه فان لم اوفك اقرار منه بالحق قلت قوله
فالذي تدعيه علي حق ابطل كون قوله اوفك اقرارا ومثل كلام المولف
ان اخلفتك غدا فدعواك باطلة او دعواك حق او علي كرا الدابة
التي يكتريها وكذلك ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القاضي
وفت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه شي ولما انهي الكلام علي الضمان
واركانه وشروطه شرع في الكلام علي ما يرجع به الضامن اذا غرم
فقال ص ورجع بما ادي ولو مقوما ان ثبت الدفع ش المشهور ان الضامن
كالمسلف

كالمسلف فيرجع بمثل ما ادي سواء كان مثليا او مقوما ولا يرجع بقيمة
المقوم حيث كان من جنس الدين وقيل يخير المطلوب في دفع مثل
المقوم او قيمته والخلاف ما لم يشتره اما ان اشتراه رجع بثمنه بلا خلاف
ما لم يحاب والا فلا يرجع بالزيادة وهذا كله اذا اثبت الضامن دفع
الدين بحكم المتحمل به لمن هو له ببينة او باقرار صاحب الحق لسقوط الدين
بذلك لا باقرار المضمون عنه ص وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم علي الاصح
ش المراد بالغريم من عليه الدين لا من له اي يجوز صلح الضامن لرب
الدين عن الدين بما يجوز للغريم ان يصالح به عما عليه فما جاز للغريم ان يدفعه
عوضا عما عليه جاز للضامن وما لا فلا واشار بقوله علي الاصح الي
الخلاف في مصالحة الكفيل وفيها اربعة اقوال المنع مطلقا الثاني الجواز
مطلقا الثالث المنع بالمثلي المخالف لجنس الدين والجواز بالمقوم الرابع
الجواز فيما يجوز فيه النسيئة فقط والمص انما مشي علي القول بالجواز
مطلقا او بالجواز بالمقوم دون المثلي علي ما بينه عج وكلام المولف
مفروض فيما اذا وقع الصلح عن الدين بمقوم مخالف لجنس الدين بدليل
قوله ص ورجع بالاقل منه او قيمته ش اي ورجع الضامن المصالح علي
المدين بالاقل من الدين او قيمة المصالح به يوم الرجوع فعلم منه ان
المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فلا يرد عليه مسالة
الطعام من سلم ولا الدراهم عن دنانير واستشنا بعض لهاتين الصورتين
مبني علي تمشيته علي ظاهره من تخصيصه بالمقوم فان قيل فما وجه القول
بالفرق بين المقوم والمثلي قيل لان المقوم لما كان يرجع فيه الي القيمة
وهي من جنس الدين والحميل يعرف قيمة سلعته فقد دخل علي القيمة
ان كانت اقل من الدين وان كانت اكثر فقد دخل علي اخذ الدين وهبة
الزيادة بخلاف المثلي لانه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الاقل

من الاكثر لان الاقل والاكثر لابد ان يشتركا في الجنس والصفة فكانت
الجهالة في المثلي اقوي وعلم مما قررنا ان الضمير في عنه يعود علي الدين لا
علي الغريم والا لرجع الضامن بما وقع الصلح به حيث اجازه لا بالاقل منه
ومن الدين ص وان بري الاصل بري ش المراد بالاصل هو الذي عليه الدين
اصالة والمعني ان الاصل اذا بري من الدين بوجه من هبة ونحوها او كون
المدين مليا والطالب وارثه بري الحميل لانه اذا غرم الضامن شيا رجع به
في تركة الميت المدين والتركة في يد الطالب فصارت مقاصة وان مات المدين
بعد ما ضمن الكفيل وظاهر قوله وان بري الخ ولو حصل فيما دفعه الاصل
استحقاق فاذا دفع الاصل عوضا عن دينه ثم استحق مثلا فان الضمان
لا يعود علي الضامن وهو نحو ما ذكره ابن رشد عن ابن حبيب ص لا عكسه
ش يعني انه اذا بري الضامن لا يبرا الاصل وكذا ان وهب رب الدين الدين
للضامن فيطلب من عليه الدين دفعه للضامن ص وعجل بموت الضامن
ورجع وارثه بعد اجله ش يعني ان الضامن اذا مات او فلس فان للطالب
ان يعجل ماله من التركة لحلوله علي الضامن بالموت او الفلس يريد ولو
كان الاصل حاضرا مليا ثم ترجع ورثة الضامن بما اعطوا علي الغريم وهو
الذي عليه الدين بعد حلول الاجل ولو كان موت الضامن عند الاجل
او بعده لم يكن للطالب مطالبة ورثة الضامن بشي مع حضور الغريم
موسرا ومبادرة وعجل بموت الضامن اي بالمال او بالوجه لكن في الوجه
تطالب الورثة باحضار الغريم فان لم يحضروه اغرموا وقوله بعد اجله هو
محط الفايدة واما رجوع الوارث فلا اشكال فيه وكانه قال ولا يرجع
وارثه الا بعد اجله وقوله او الغريم عطف علي الضامن اي وعجل بموت
الغريم وقوله ان تركه اي الحق ينبغي ان يرجع لهما فان لم يترك الغريم مالا
لم يطالب الكفيل بشي حتي يحل الاجل قوله ان تركه اي كلا او بعضا ويعني

البعض

البعض الذي لم يتركه لاجله ص ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا ش يعني
ان الضامن لا مطالبة لصاحب الحق عليه حيث كان الغريم وهو المضمون
حاضرا موسرا لتيسر الاخذ منه لان الضامن انما اخذ توثقة فاشبه
الرهن فكما لا سبيل الي الرهن الا عند عدم الراهن كذلك لا سبيل
الي الكفيل الا عند عدم المضمون علي المشهور ص ولم يبعد اثباته عليه
ش الواو بمعني او وهو معطوف علي محذوف تقديره او غاب الغريم
ولم يبعد اثبات مال الغايب والنظر فيه علي الطالب بان تيسر اثباته
علي الطالب والاستيفا منه من غير مشقة شديدة فلا مطالبة علي الحميل
ولو كان الغريم حاضرا موسرا لتيسر الوفا من ماله اما لو كان في اثباته
والنظر فيه بعد ومشقة فله طلب الحميل وكان الغريم معدما ويجمع ان
يقرا اثباته بالمثناة الفوقية والنون بعد الالف اي لا بعد في اتيان
الطالب اي تسلطه علي الغريم او علي ماله اما لو كان في الاتيان والتسلط
علي الغريم بعد لبعده او ظلمه او في التسلط علي ماله بعد لعسر الوصول
اليه من ظالم او عدم انصاف حاكم فللطالب طلب الحميل وسوا في هذا
كان الغريم حاضرا او غايبا لان بعدم الانصاف يصير الموجود معدوما
وعلي نسخة اثباته بالمثلثة يكون الضمير عايدا الي الدين وعلي نسخة اتيانه
بالمثناة يكون عايدا علي رب الدين ومعناهما واحد ص والقول له في
ملايه وافاد شرط اخذ ايهما شا وتقديمه او ان مات ش يعني ان الطالب
اذا قام علي الحميل لياخذ حقه منه فقال الحميل لا طلب لك علي لان الغريم
حاضر موسر وقال الطالب بل هو معسر فان القول في ذلك قول الحميل
بلا يمين الا ان يدعي علمه بعدمه اذ الاصل في الناس الملا الا ان يثبت
الطالب بينة بعسر الغريم فله اخذ حقه من الحميل حينيذ واذا شرط
صاحب الحق علي الحميل ان ياخذه بحقه ان شا او الغريم كان شرطه صحيحا

صحيحا سنبدا على المشهور فلرب الدين ان يطالب الحميل ولو كان المضمون
حاضرا مليا و مثله من ضمن في الحالات الست العسر واليسر والغيبة
والحضور والحياة وبعد الموت كما هو مقتضي ما في وثايق الجزيري وغيرها
واذا شرط الطالب على الحميل ان يبدا بالغرامة على المضمون عكس
الحكم في الاصل فانه يعمل به واذا شرط الحميل على الطالب انه لا يطالبه
بالدين الا بعد موت الغريم فله شرطه وليس للطالب حينيذ ان يطالبه
الا بعد موت الغريم يريد بعد موته معسرا بالدين او بعد موت الحميل فما دام
الحميل حيا لا يطالب ولو اعدم الغريم فالضمير في له للحميل وفي يطالبه
للمضمون والضمير في تعذيبه للحميل فالشرط وقع من الطالب علي
الحميل وفي ان مات للغريم او للحميل كما مر ص كشرط ذي الوجه او رب
الدين التصديق في الاحضار ش هو تشبيه في افادة الشرط والعمل به
والمعني ان ضامن الوجه اذا شرط على صاحب الدين انه مصدق في
احضار المضمون له دون يمين فانه يعمل بشرطه ووقع في نسخة كشرط
دين الوجه اي يوفي بالشرط المتقدم كما يوفي بشرط الحميل ان لا شي عليه
من الدين في حمالة الوجه فحذف فاعل الشرط لدلالة الكلام المتقدم
عليه من الدين في حمالة الوجه فحذف فاعل واضافة الشرط الي الدين علي
تقدير ان لا دين وهو المفعول واضافة دين الي الوجه علي معني في وحذف
المضاف اي كشرط الحميل ان لا دين في حمالة الوجه لكن هذا هو الاتي في قوله
المولف او اشترط نفي المال فيصير ضمان طلب بهذا الشرط وكذلك يفيد
شرط رب الدين دون يمين التصديق في عدم احضار المضمون فيعمل
بشرطه ويقبل قوله حيث ادعي الضامن احضاره فقوله التصديق في
الاحضار راجع لقوله كشرط ذي الوجه ولقوله او رب الدين لكن الاول
يطلبه من غير حذف والثاني يطلبه علي حذف مضاف اي كشرط ذي

الوجه

الوجه التصديق في الاحضار او رب الدين التصديق في عدم الاحضار
او المراد في شان الاحضار فيشمل الاثبات والنفي ص وله طلب المستحق
بتخليصه عند اجله ش اي للضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان
بان يقول له عند حلول اجله وسكوته عن طلب المضمون او تاخيره
وهو موسر اما ان تطلب حقك او تسقط عني الضمان وكذا للضامن من
طلب المضمون بدفع ما عليه عند اجله وان لم يطالبه رب الدين فان
قلت كيف يتصور طلب رب الدين للضامن ومن عليه الدين حاضر ملي
قلت يتصور ذلك في الملد وشمل قوله عند اجله ولو بموت او فلس
من هو عليه ومفهومه انه ليس له ذلك قبل حلول الاجل ص لا بتسليم
المال اليه وضمنه ان اقتضاه لا ارسل به ش يعني ليس للضامن ان
يطالب المضمون بان يسلم المال اليه ليدفعه لربه لانه لو اخذه منه
ثم اعدم الكفيل او فلس كان للذي له الدين ان يتبع الغريم واذا وقع
ان الضامن تسلم الدين من المدين ليدفعه الي ربه فتلف منه او ضاع
فانه يضمنه ان تسلمه علي وجه الاقتضا بان يطلبه من الاصيل ليدفعه
له او يقول له خذه وانا بري منه وسوا قامت بضياعه بينة ام لا عينا
او عرضا او حيوانا لتعديه في قبضه بغير اذن ربه لا ان تسلمه علي
وجه الرسالة بان يدفعه له ابتدا ولا يشترط براته منه فتلف او ضاع
فانه لا ضمان عليه واعلم ان الوكراكي قسم قبض الحميل للمال الي خمسة
اقسام وهو علي وجه الاقتضا او الارسال او الوكالة عن رب الحق
او يختلفان في دعوي الاقتضا والارسال او يبهم الامر ويعري
عن القراين فقوله ان اقتضاه نصا بان قامت بينة علي انه قبضه
علي وجه الاقتضا او رجحانا بان اختلفا في الاقتضا والارسال علي
قول مالك او اصلا بان ابهم الامر ويعري عن القراين وهو احد

التولين وقوله لا ارسل به اي حقيقة بان تطوع له بالدفع او حكما
بان دفعه له على وجه الوكالة فاشتمل كلامه على الاوجه الخمسة اهـ
ولما ذكر ان للكفيل طلب المستحق بتخليصه عند اجله ان سكت او
اخره وله ان لا يرضى بتاخيره شرع في جلب كلام البيان حيث قال
واذا اخر الطالب الغريم فلا يخلو اما ان يكون مليا او معدما فاما
ان كان معدما فلا كلام للحميل باتفاق واليه اشار بقوله ص ولزمه
تاخيره المعسر ش اي ولزم الضامن تاخير رب الدين الغريم المعسر
ابن رشد اي ولا كلام للضامن في هذا اتفاقا لوجوب انظار
المعسر وتاخيره انما هو رفق بالحميل ابن رشد وان كان الغريم موسرا
فلا يخلو من ثلاثة اوجه ان يعلم ويسكت او لا يعلم حتى يحل الاجل
الذي انظره اليه او يعلم فينكر فاشار الى الاول بقوله ص او الموسر
ان سكت ش اي وكذا يلزم الحميل تاخير رب الدين الغريم الموسر فقوله
او الموسر منصوب عطفا على المعسر اي ان تاخير الطالب المدين الموسر
يلزم الضامن ان سكت اي الضامن بعد علمه بالتاخير مقدار ما يرى
انه رضي وبه خلص الخلاف المعلوم هل السكوت رضى ام لا والى الثانية
بقوله ص اولم يعلم ان حلف انه لم يؤخره مسقطا ش عطف على سكت
اي اولم يعلم الحميل بالتاخير حتى حل الاجل الثاني وقد اعسر الغريم
فالضمان لازم للحميل ان حلف رب الدين انه لم يؤخره مسقطا للضمان
فان نكل رب الدين سقط الضمان والى الثالثة بقوله ص وان انكر حلف
انه لم يسقطه ولزمه ش اي وان انكر الضامن التاخير اي لم يرض به
حين علم به وقال لرب الحق تاخيرك ابرا لي من الضمان حلف رب
الحق انه لم يسقط الضمان حين اخر المضمون وانما اخره على بقا
الضمان واذا حلف لزم الضامن غرم المال حالا وسقط

التاخير

التاخير عن الغريم وهو رب الحق فان نكل لزم التاخير وسقطت
الكفالة وكلام تت فيه نظر ص وتاخر غريمه بتاخيره الا ان يحلف
ش المراد بالغريم من عليه الدين والها واقعة على صاحب الدين والمعنى
ان صاحب الدين اذا اخر الحميل بالدين بعد حلوله الى اجل فانه يلزم
منه تاخير الغريم الذي عليه الدين الا ان يحلف رب الدين انه انما اراد
بالتاخير الحميل فقط دون المدين فلرب الدين ان يطالب الغريم
بالدين لانه اذا وضع الحمالة كان له طلب الغريم ان قال وضعت
الحمالة دون الحق فان نكل رب الدين عن اليمين فانه يلزمه تاخير
الغريم عياض اخذ منه عدم انقلاب يمين التهمة واستشكل قوله
وتاخر الخ بانه لا يأتي على الرواية المشهورة من ان رب الدين لا يطالب
الضامن ان حضر الغريم موسرا واجيب بانه اخره والمدين معسر فايسر
في اثناء الاجل او غاب فقدم في اثناء الاجل ولما انهى الكلام على الضمان
اخذ يتكلم على ما يعرض له من المبطلات فقال ص وبطل ان فسد
متحمل به ش المشهور ان الحمالة تسقط عن الضامن اذا كان المتحمل
به فاسدا كما اذا قال شخص لاخر ادفع لهذا دينارا في دينارين الى
شهر او ادفع له دراهم في دنانير الى شهر وانا حميل لك بذلك واما
ان عقدت الحمالة بعد ذلك بعد ابرام العقد فلا خلاف في سقوطها ص
او فسدت كبجعل من غير ربه لمدينه ش اي وكذلك تبطل الحمالة اذا فسدت
نفسها كما اذا اخذ الضامن جعلا من رب الدين او من المدين او من اجنبي
لانه اذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل وذلك لا يجوز لانه سلف
بزيادة واما الجعل من رب الدين او من اجنبي للمدين على ان يأتيه
بحميل فانه جائز فاللام في قول المؤلف لمدينه للتعليل اي كبجعل وصل
للضامن من غير ربه لاجل مدينه او من اجنبي وكذا اذا وصل من ربه

للضامن ص وان بضمان مضمونه ش اي وان كان الجعل الواصل للضامن او لغيره بسبب ضمان مضمونه بان يتداين رجلان دينا من رجل او من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين وعبارته وان كان الجعل ضمان مضمون الضامن للضامن او لشخص للضامن عليه دين فيكون الاستثنا الاتي في ضمان كل منهما لا يخالف ذلك تامل وهذا اذا دخلا على ذلك بالشرط واستثني من ذلك ما جري به عمل الماضين بقوله ص الا كشرا شي بينهما او بيعه كقرضهما على الاصح ش اي الا ان يقع ضمان كل منهما لصاحبه في اشتراء شي بينهما شركة ويضمن كل منهما صاحبه في قدر ما ضمنه فيه فانه جائز اما لو اشترياه على الثلث والثلثين مثلا وضمن كل منهما الاخر فيما عليه لم يجز لانه سلف جر منفعة او ضمان بجعل اللهم الا ان يتحمل صاحب الثلث بنصف ما على صاحب الثلثين ومثل الشرا البيع كما اذا اسلمهما رجل في شي وتضامنا فيه وكذلك اذا تسلف شخصان نقدا او عرضا او غير ذلك بينهما على ان كل واحد منهما حميل بصاحبه على الاصح عند ابن عبد السلام واليه ذهب ابن ابي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار وراه سلفا جر منفعة ولما انهى الكلام على اركان الضمان الثلاثة شرع في الكلام على تعدد احد اركانه وهو الضامن الداخل في جنس الذمة من قوله الضمان شغل ذمة اخري فقال ص وان تعدد حملا اتبع كل بحصته ش يعني ان الحملا اذا تعددوا دفعة وليس بعضهم حميلا ببعض بدليل ما بعده فانه يتبع كل بحصته من الدين بقسمه على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بان يقول كل واحد ضمانه علينا او يوافقه اصحابه او يقال لهم تضمنونه فيقول كل واحد نعم او ينطق الجميع دفعة واما لو قال كل واحد ضمانه علي فهو حميل مستقل بجميع الحق وسياتي في قوله كترتبهم ص الا ان يشترط حمالة بعضهم عن بعض ش يعني اذا تكفل جماعة عن

رجل

رجل بدين واشترط صاحب الحق عليهم في اصل الحمالة ان بعضهم حميل عن بعض فان له ان ياخذ الملي عن المعدم والحاضر عن الغايب والحي عن الميت ثم ان الاستثنا منقطع لان الذي قبله لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وكانه قال لكن ان اشترط حمالة بعضهم عن بعض واعلم ان رابعة تعدد الحملا ولا شرط فلا ياخذ كلا الا بحصته تعددوا واشترط حمالة بعضهم عن بعض يوخذ كل واحد بجميع الحق ان غاب الباقي او عدم اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك ايكم شيت اخذت بحقي فيا خذ كل واحد بجميع الحق ولو كان حضورا املياء وللغارم في هاتين الصورتين الرجوع على اصحابه تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال ايكم شيت اخذت بحقي فله اخذ من شا بجميع الحق وليس للغارم الرجوع على كل واحد من اصحابه الا بما يخصه من اصل الحق ان كان غرما ص كترتبهم ش تشبيه في المفهوم قوله الا ان يشترط الخ فكانه قال فان اشترط حمالة بعضهم عن بعض رجع على كل واحد بجميع الحق كترتبهم في الزمان ولو تقاربت اللحظات وظاهره علم الحميل الثاني بالاول ام لا وهو ظاهر المدونة وابن الحاجب وهو كذلك ولا يخالف هذا ما في كتاب الجعل من ان من استاجر ظيرا ثم اجر اخري فماتت الاولي فان الثانية لا يلزمها الا رضاع وحدها حيث علمت بالاولي لان الضمان معروف والاجارة بيع تجري على المشاحة ولو ضمن اجنبي كفيلا من الكفلا فانه يكون ضامنا لجميع الحق ان علم بانهم حملا ويوخذ منه مع عدمه فان لم يكن علم فله ان يرجع عن الضمان ص ورجع المودي بغير المودي عن نفسه بكل ما على الملقي ثم ساواه ش يعني ان الحملا اذا كان الحق عليهم او على غيرهم على احد الثلاثة ويلقي الاثنين وغرم احدهم الحق للغريم فان المودي يرجع على من لقاه من الحملا بما عليه خاصة ولا ياخذ منه ما اداه عن نفسه ثم ساواه في غرم ما دفع عن غيره كثلاثة اشتروا سلعة

بثلاثماية وتحمل كل منهم بصاحبه فاذا لقي الرابع احدهم اخذ منه جميع الثمن
ماية عن نفسه ومايتين عن صاحبيه فاذا لقي هذا الدافع احدهما اخذه
بماية عن نفسه ثم يقول له دفعت انا ماية ايضا عن صاحبنا انت شريكي
فيها بالحمالة فيا خذ منه ايضا خمسين فاذا لقي احدهما الغايب بعد ذلك
اخذه بما ادي عنه وهو خمسون وهذا التراجع خاص بما اذا كان بعضهم
حميلا ببعض وهم حملا غرما وسوا قال مع ذلك ايكم شيت اخذت بحقي
علي ظاهر كلام الشارح عند قوله وهل لا يرجع الخ اولم يقل وفيما اذا كانوا
حملا غرما واشترط حمالة بعضهم عن بعض وسوا قال في هذه ايكم
شيت اخذت بحقي ام لا لكن علي احد التاويلين الاتيين وليس بجاري
مسيلة ترتبهم ولا فيما اذا لم يكن بعضهم حميلا ببعض ولو قال مع ايكم شيت
اخذ بحقي اذ في مسيلة الترتيب انما يرجع من ادي علي الغريم وكذا مسيلة
اذا لم يكن بعضهم حميلا ببعض وقال مع ذلك ايكم شيت اخذت بحقي حيث
كانوا حملا فقط فان من اخذ منه انما يرجع علي الغريم ولا يرجع علي من كان
معه في الحمالة اذ الغرض انه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض واما اذا كانوا
غرما فان كل واحد انما يودي ما عليه ولا يرجع علي غيره الا ان يقول ايكم
شيت اخذت بحقي فان قال ذلك واخذ جميع الحق من احدهم فانه يرجع علي
كل واحد بما ادي عنه فقط ثم ذكر المولف مسيلة المدونة التي افردها الناس
بالتصنيف مفيا التفريع علي قوله ورجع المودي بغير المودي عن نفسه الخ
وبه حصل ايضاحه فقال ص فان اشتري ستة بستماية بالحمالة فلقي احدهم
اخذ منه الجميع ثم ان لقي احدهم اخذه بماية ثم بمايتين فان لقي احدهما
ثالثا اخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فان لقي الثالث رابعا اخذه
بخمسة وعشرين وبمثلها ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع ش هذا
في الخمسة مثال وهو يذكر لايضاح القاعد وفي بعض النسخ بكاف

التمثيل

التمثيل بدل الفا والمعني انه اذا اشتري ستة اشخاص سلعة بستماية درهم
من شخص علي كل واحد منهم ماية بالاصالة وعليه الباقي بالحمالة فلقي
صاحب السلعة احدهم اخذ منه الجميع ثم اذا لقي هذا الذي غرم الستماية
احد الخمسة يقول له غرمت ماية عن نفسي لا رجوع لي بها علي احد وخمسها
عنك وعن اصحابك يخصك منها ماية اصالة فياخذها منه ثم يساويه بنه
في الاربعماية الباقية فياخذ منه ايضا مايتين فكل منهما غرم عن الاربعة
الباقية مايتين ثم ان لقي احدهما ثالثا من الاربعة اخذه بخمسين لانه
يقول له غرمت عنك وعن الثلاثة الباقين مايتين عنك منها خمسون
اصالة وماية وخمسون عن الثلاثة حمالة يساويه فيها فياخذ منه ايضا
خمسة وسبعين عن الثلاثة فجميع ما يغرم هذا الثالث ماية وخمسة وعشرون
فان لقي الثالث الذي غرم للثاني ماية وخمسة وعشرين رابعا يقول له
غرمت ماية وخمسة وعشرين منها خمسون عني اصالة وعنك وعن
صاحبيك خمسة وسبعون فياخذ منه خمسة وعشرين عن نفسه اصالة
ويبقي خمسون حمالة يساويه فيها فياخذ منه ايضا خمسة وعشرين عن
الاثنين الباقيين حمالة ثم ان لقي هذا الرابع خامسا يقول له دفعت
عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين حمالة يخصك منها اصالة اثنا
عشر ونصف فياخذها منه ويساويه فيما بقي فياخذ منه ستة وربعا
ثم ان لقي هذا الخامس السادس اخذ منه ستة وربعا فقط لانها هي التي
غرمها عنه وحده وسكت عن هذا الوضوح اي لانه لم يود بالحمالة
سواها ولحقه من تراجع الحملا تراجع اللصوص وهو كذلك عند
مالك اذا وجد بعضهم معدما رجع علي الاملياء لان كل واحد ضامن
لجميع ما اخذ وانظر كمال العمل بالنسبة لمثال المولف الي ان يصل لكل ذي
حق حقه في الشرح الكبير ص وهل لا يرجع بما يخصه ايضا اذا كان الحق

على غيرهم اولا وعليه الاكثر تاويلان ش المسيلة الاولى الحق عليهم فرجع
حملا غرما فلا يرجع الغارم بما يخصه على احد قولا واحدا واختلف اذا
كان الحق على غيرهم كما في هذه المسيلة وهم كفلا بعضهم عن بعض فلقي
صاحب الحق احدهم فاخذ منه جميع حقه هل يرجع الدافع اذا لقي احد
اصحابه فيقاسمه في الغرم على السوا فيما يخصه وفيما على اصحابه واليه
ذهب بن لبابة والتونسي وغيرهما قالوا لانهم سوا في الحمالة او لا يرجع عليه
الا فيما على اصحابه فقط فيقاسمه فيه واما القدر الذي يخصه فانه لا يرجع
به على احد كالمسيلة السابقة وهذا مذهب الاكثر كما عزاه في التنبيهات
لاكثر مشايخ الاندلس في ذلك خلاف وفايدة الخلاف لو قبض رب
الدين من احدهم ماية لكونه لم يجد مع غيرها ثم وجد هذا احد
الكفلا هل يرجع عليه بنصف الماية او لا يرجع عليه بشي منها واذا
علمت ان القول بانه لا يرجع هو الذي عليه الاكثر يكون قول المولف
وعليه الاكثر راجعا للاول وهو ما قبل اولا ويبعد ان يكون المولف
اراد بالاكثر ابن لبابة والتونسي ثم في بعض نسخ المولف وهل يرجع بما
يخصه اذا كان الحق على غيرهم باسقاط لا وايضا وفي بعضها وهل
لا يرجع بما يخصه ايضا اذا كان الحق على غيرهم اولا بتشديد الواو
والتنوين وعزاه بعض لمسودة المولف وخط تلميذه الاقفهسي
وعلى هاتين النسختين فلا اشكال ولما انهى الكلام على ما هو المقصود
بالنص وهو ضمان المال شرع فيما يشبهه وهو ضمان الوجه بقوله
ص وصح بالوجه ش هذا معطوف على قوله وصح من اهل التبرع والمعنى
ان الضمان يصح بالوجه واذا لم يات بالمضمون فانه يغرم ما عليه
وهو عبارة عن الاتيان بالغريم الذي عليه الدين وقت الحاجة ولا
اختلاف في صحته عندنا ولا فرق بين الوجه وغيره من الاعضا قال
في

في الشامل وجاز بوجه والعضو المعين كالجميع انتهى وانما يصح ضمان
الوجه حيث كان على المضمون دين اذ لا يصح في قصاص ونحوه والمراد
بالوجه الذات ص وللزوج رده من زوجته ش يعني ان الزوجة اذا
تكفلت بوجه شخص فلزوجها ان يرده لانه يقول قد تحبس فامتنع
منها وقد تخرج للخصومة وفيه معرة وعلى هذا لا فرق بين ان يكون
ما على المضمون من الدين قدر ثلث مالها او اقل او اكثر وشمل ضمان
الطلب واما ضمانها للمال فقد مر ص وبري بتسليمه له ش يعني ان
ضامن الوجه يبرا بتسليم المضمون لصاحب الحق في مكان يقدر على خلاصه
منه بريد اذا كانت الكفالة غير موجلة او كانت موجلة وقد حل الدين
وقوله وان بسجن مبالغة في براة ضامن الوجه اذا سلم الغريم لصاحب
الحق ولو كان ذلك في السجن بان يقول له صاحبك في السجن شانك به
وليس المراد انه يسلمه له في يده ويحبس له بعد تمام ما حبس فيه وسوا حبس
في دم او غيره فقوله بتسليمه مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف
اي بتسليم الضامن المضمون ص او بتسليمه نفسه ان امره به ان حل
الحق ش الهاء في المواضع الثلاثة ترجع للمضمون والضمير المجرور بالبا
للتسليم والفاعل بامره هو الضامن والمعنى ان الضامن اذا امر

المضمون ان يسلم نفسه لصاحب الحق ففعل فان الضامن يبرا بذلك
بشرط ان يحل الحق والا فلا وانما لم يقل او بتسليمه اياه لئلا يتكرر مع
قوله وبري بتسليمه له وقوله ان امره به ان حل الحق شرطان في الابرا
المفهوم من بري كقوله وان قال ان كلمت ان دخلت لم تطلق الا بهما
ص وبغير مجلس الحكم ان لم يشترط ش يعني ان ضامن الوجه يبرا اذا
اسلم المضمون لرب الحق في غير مجلس الحكم الا ان يشترط صاحب الحق
على الضامن انه لا يبرا الا بتسليمه الغريم له في مجلس الحكم فان الشرط
يجلس

يعمل به ولا بيوا الا بتسليمه فيه بشرط ان يكون باقيا على حاله تجري
فيه الاحكام فان خرب فسلمه له فيه فهل يبرا بذلك ام لا قولان ذكرهما
ابن عبد الحكم قاله في التوضيح عن صاحب الكافي ومبني القولين هل المراعي
اللفظ او القصد ص وبغير بلده ان كان به حاكم ش الضمير في بلده هو
للاشتراط اي انه اذا احضره بغير البلد التي اشترط ان يحضره له به فانه
يبرا بذلك ان كان بالبلد التي احضره بها حاكم وهذا احد قولين ورجح
المولف لقول المازري انه يلاحظ فيه مسيلة الشروط التي لا تقتضي الخ وربما
فرزنا يفهم منه الابرا اذا احضره بغير بلد الضمان بالاولي وقوله
ولو عديما مبالغة في الابرا يعني ان ضامن الوجه يبرا بتسليم المضمون
بوجه من الوجوه المذكورة ولو كان المضمون عديما على المشهور
خلافا لابن الجهم وابن اللباد ص والا اغرم بعد خفيف تلوم ش اي
وان لم تحصل براة لحميل الوجه بوجه مما سبق اغرم ما على الغريم على
المشهور بعد ان يتلوم له تلوما خفيفا كما في المدونة وغيرها ثم
ان للتلوم شرطا اشار له بقوله ص ان قربت غيبة غريمه وهو المضمون ش
كاليوم اي اليوم ونحوه فان بعدت اغرم بلا تلوم وتقتضي كلام
المولف ان الغريم اذا كان حاضرا فان الضامن يغرم من غير تلوم والذي
في المدونة انه يتلوم له في هذه الحالة ايضا ص ولا يسقط باحضاره
ان حكم به ش يعني ان الضامن اذا حكم عليه بالغرامة لغيبة المضمون
ثم انه احضره فان الغرامة لا تسقط لانه حكم مضي وهذا هو المشهور
ويكون الطالب حينيذ بالخيار ان شا طالب الضامن او المضمون
ص لا ان اثبت عدمه او موته ش هذا الاستثنا من النفي اي لا يسقط
الغرم بعد الحكم الا ان يثبت الحميل عدم الغايب قبل الحكم عليه بالمال
فانه والحالة هذه يسقط عنه الغرم وكذلك ان اثبت انه مات قبل
الحكم

الحكم عليه بالغرم وقوله ص في غيبته ولو بغير بلده ش لف ونشر مرتب
وتقديره لا ان اثبت عدمه في غيبته او موته ولو بغير بلده واشار
بلو الي رد تفصيل ابن القاسم في سماع عيسي انظره في الشرح الكبير واما
ان اثبت انه مات بعد الحكم عليه بالمال فهو حكم مضي ويلزمه الغرم
وبعبارة لا ان اثبت عدمه اي عند حلول الاجل اي اثبت الان انه
عند حلول الاجل عديم فانه لا غرم عليه ولو حكم عليه بالغرم فانه
ينتقض واما ان كان عند حلول الاجل موسرا فانه يغرم وما مشي
عليه المولف هنا هو المشهور وما مر له في باب الفلس عند قوله
فغرم ان لم يات به ولو اثبت عدمه ضعيف كما مرت الاشارة اليه
هناك ص ورجع به ش اي اذا غرم الضامن بالقضا ثم اثبت موت
الغريم او عدمه قبل القضا فان الحميل يرجع بما ادي على رب الدين
واما اذا اغرم لغيبة غريمه او موته من غير قضا ثم اثبت موته او عدمه
قبل الغرم فانه لا يرجع لانه متبرع كما في الطخيخي ومن قصره على
مسيلة الموت خاصة فتقصير منه ص وبالطلب وان في قصاص ش
عطف على بالوجه وعامله صح وهو عبارة عن التفتيش على الغريم من غير
اتيان واشار بقوله ص كانا حميل بطلبه او اشترط نفي المال او قال لا
اضمن الا وجهه ش الي ان ضمان الطلب يكون اما باللفظ واما بصيغة
ضمان الوجه واشترط نفي المال بالتصريح كاضمن وجهه وليس علي
من المال شي او ما يقوم مقامه كلا اضمن الا وجهه وكلام المولف
من باب التعريف بالمثال ويصح ضمان الطلب ولو في الحقوق
البدنية في قصاص ونحوه من حدود وتعزيرات متعلقة بادمي
اذ للطالب اسقاط حقه منه جملة بخلاف حقوق الله فلا يجوز ان تترك
بحميل والحكم ان يسجن حتي يقام الحد عليه ص وطلبه بما يقوي عليه ش

ش طلبه فعل ماض فاعله الكفيل اللخمي ان لم يعلم موضعه وحيث توجه
كان عليه ان يطلبه في البلد وفيما قرب وان عرف مكانه فقيل يطلبه علي
مسافة اليوم واليومين وقيل يطلبه وان بعد ما لم يتفاحش وقيل
علي مسافة الشهر ونحوه وقال ابن القاسم ينظر في هذا فما يقوي
عليه فيكلفه وما لا يقوي عليه فلا يكلفه انتهي وهو يفيد ان الخلاف
المذكور انما هو اذا علم موضعه وانه يتفق في حال جهل موضعه علي انه
يطلبه في البلد وفيما قرب منه فكلام المولف يوافق ما ذكر حيث علم
موضعه ولابن عرفة كلام يخالف ذلك انظر الشرح الكبير ص وحلف ما
قصر وغرم ان فرط او هربه وعوقب ش لما ينبغي ان خرج لطلبه ثم قدم
وزعم انه لم يجده يشهد عليه فان لم يظهر عليه تقصير وعجز عن احضاره
بري وكان القول قوله اذا مضت مدة يذهب فيها الي الموضع الذي
هو فيه ويرجع وغاية ما عليه ان يحلف انه ما قصر في طلبه ولا دلس
ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله
في الاجير علي تبليغ الكتاب انتهي واما ان وجده وتركه بحيث لا يتمكن
ربه من اخذ الحق منه او هربه بحيث لا يتمكن ربه من اخذ الحق منه فانه
يغرم الحق وقوله وعوقب اي من غير غرم وهذا في نوع اخر من التفريط
مغاير لما اشار اليه المولف بقوله ص وغرم ان فرط ش وفي غير مسيلة
التهريب فليس براجع لهما كما اذا امره بالخروج له لكونه في بلد عينها
له لخروج الغريم لبلد اخري فلم يذهب اليه وما قررنا به كلام المولف
من ان العقوبة لا تجتمع مع الغرم هو ما يفيده النقل وعبارة وغرم
ان فرط اي بالفعل او هربه اي بالفعل وهنا تم الكلام وقوله وعوقب
اي اذا اتهم علي انه فرط كما في المدونة وانما عوقب لارتكابه معصية لان
التفريط في التفتيش حتي تلف مال الغير معصية قال المولف وعزره

الامام

الغير صح

الامام لمعصية الله تعالي ص وحمل في مطلق انا حميل او زعيم او اذين
وقبيل وعندي والي وشبهه علي المال علي الارجح والاظهر ش المراد
بالمطلق الذي لم يقيد بمال ولا وجه لا بلفظ ولا بنية اذ لو نوي شيا اعتبر
كما في المدونة والمعني ان الحميل اذا قال شيا من هذه الالفاظ وشبهها
وكان لفظه مطلقا بالمعني المتقدم فانه يحمل علي المال علي ما اختاره
ابن يونس وابن رشد واحترز بقوله مطلق عما لو قال اردت بما ذكر
المال او الوجه فانه يلزمه ما اراد ص لا ان اختلفا ش بان يقول الضامن
ضمنت الوجه ويقول الطالب ضمنت المال فالقول قول الضامن وينبغي
بيمين ولا يدخل في كلامه ما اذا اختلفا في حلول المضمون فيه وفي تاجيله
فان القول قول مدعي الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا والاخراج
من خف راي ولزمه ذلك لا ان اختلفا اي في الشرط والارادة فلا يلزمه
ذلك ص ولم يجب وكيل للخصومة ش يجب بفتح اوله وكسر ثانيه وفاعله
وكيل وللخصومة متعلق بوكيل والمعني ان من ادعي علي شخص حقا فانكره
وادعي الطالب ان له بينة غايبة وطلب من المدعي عليه اقامة وكيل يخاصم
عنه لانه يخاف اذا اتي ببينته ان لا يجد المدعي عليه فان المدعي عليه لا يجب
عليه ذلك لانا نسمع البينة في غيبة المطلوب كذا في المواق والشارح
ومن وافقهما وهذا يقتضي انه لا يجب علي المدعي عليه ذلك ولو اقام المدعي
شاهدا بالحق وهو ظاهر وقوله للخصومة اي لاجل الخصومة اي لاجل
ان يخاصمه المدعي في المستقبل ص ولا كفيل بالوجه بالدعوي الا بشاهد
ش اي ان المدعي اذا طلب من المدعي عليه المنكر كفيلا يكفله بوجهه حتي ياتي
المدعي ببينة فانه لا يجب علي المدعي عليه ذلك وقوله بالدعوي متعلق بيجب
المنفي اي لم يجب بمجرد الدعوي علي المدعي عليه وكيل للخصومة ولا يجب
عليه ايضا كفيل بالوجه الا ان يكون المدعي اقام علي المدعي عليه شاهدا

بما ادعاه فانكره فطلب منه كفيلا بالمال فانه يجاب لذلك فالاستثنا
منقطع لان ما قبله في الكفيل بالوجه ص وان ادعى بينة بكالسوق او وقفه
القاضي عنده ش يعني ان المدعى عليه اذا انكر الحق وقال المدعي لي بينة
حاضرة بالسوق او من بعض القبايل فان القاضي يوقف المدعى
عليه عنده فان جا المدعي ببينة عمل بمقتضاها وان لم يات بها خلى سبيل
المدعى عليه وظاهره انه يوقفه القاضي وان لم يثبت الخلطة ولما انهى
الكلام على ما اراد من مسايل الضمان شرع في الكلام على الشركة لانها
تستلزم الضمان في غالب اقسامها فقال **باب** ذكر الشركة
واقسامها واحكامها وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الرا فيهما وبفتح
الشين وكسر الرا والاولى افصحها وهي لغة الاختلاط والامتزاج دايرة
على التعدد ويقال شركة اي جعل الواحد في المال اثنين فهو شريك والجمع
شركا واشراك كشريف وشرفا واشراف وجمع شريكة شرايك وعرفها
ابن عرفة بقوله الشركة الاعمية تقرر متمول بين مالكين فاكثر ملكا فقط
والاخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الاخر موجب صحة تصرفهما
في الجميع فيدخل في الاول شركة الارث والغنيمة لا شركة التجر وهما في الثانية
على العكس وشركة الابدان والحرث باعتبار العمل في الثانية وفي عوضه
في الاولى الخ واخرج بقوله متمول ما ليس كذلك كثبوت النسب بين اخوة
وغيرها وقوله ملكا اخرج به ملك الانتفاع كما اذا كانا ينتفعان بنحو
بيت من حبس المدارس فانه يصدق عليه تقرر متمول بين اثنين لكن
ليس بملك وقوله فقط اسم فعل بمعنى انته عن الزيادة على ما ذكر واحترز
به عن الشركة الاخصية فان فيها زيادة التصرف وهذه لا تصرف
فيها للشريكين وقوله موجب صفة لبيع وقوله صحة الخ مفعول باسم
الفاعل وذلك خاص بشركة التجر واخرج شركة غير التجر كما اذا خلطا طعاما

لاكل

لاكل في الرفقة فان ذلك لا يوجب التصرف المطلق للجميع وضمير تصرفهما
عايد على المالكين وذلك يدل على ان كل واحد وكيل لصاحبه في تصرفه
في حكمه فشركة الارث تدخل في الحد الاول كما ذكر وكذلك الغنيمة واما
شركة التجر فتدخل في الثاني لصدقه عليها وشركة الارث والغنيمة لا تدخلان
في الحد الثاني هذا معنى قوله على العكس وقوله وشركة الابدان الخ اي
لان شركة الابدان وما شابهها يصدق عليها بيع مالك كل الخ لان كل
واحد قد باع بعض منافعه ببعض منافع غيره مع كمال التصرف واما عوضه
ذلك فيدخل تحت اعمها وليس فيه تصرف وقد عرفها المولف تبعا لابن
الحاجب بقوله ص الشركة اذن في التصرف لهما مع انفسهما ش يعني ان الشركة
هي اذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في ان يتصرف في ماله وماله لصاحبه
مع تصرفهما لانفسهما ايضا فقوله اذن في التصرف بمنزلة الجنس فيشمل
الوكالة والقراض وقوله لهما فصل يخرج به الوكالة لانها ليس فيها اذن
من الموكل للوكيل في ان يتصرف في الشي الموكل فيه لنفسه وانما هي اذن الموكل
للوكيل في ان يتصرف في الشي الموكل فيه للموكل وحده وقوله مع انفسهما
فصل ثان اخرج القراض من الجانبين كقول كل واحد لصاحبه تصرف
في هذا المال وحدك على ان الربح لي ولك بشرط ان لا اتصرف معك
ويقول له الاخر تصرف في هذا المال لي ولك والربح بيننا ولا اتصرف
معك فانه يصدق ان تصرف كل واحد لهما بشرط الربح بينهما وليس مع
تصرف انفس المالكين فان قلت تصرف الانسان في مال نفسه لا يحتاج ٩٨
فيه لاذن قلت قد علمت ان كل واحد باع بعض ماله ببعض مال الاخر
على وجه الشيوع فيحتاج في تصرفه في ماله للاذن لذلك ولها اركان
ثلاثة الصيغة والمعقود عليه والعاقد فاشار الى الاول بقوله بما يدل
عرفا والى الثاني بقوله بذهبين الخ والى الثالث بقوله ص وانما تصح

من اهل التوكيل والتوكل ش يعني ان الشركة انما تصح من اهل التوكيل
والتوكل وهو من لا حجر عليه فمن جاز له ان يوكل ويتوكل جاز له ان يشارك
ومن لا فلا قال ابن الحاجب العاقد ان كالوكيل والموكل قال في توضيحه
من جاز له ان يتصرف لنفسه جاز له ان يوكل ويشارك فلا يشارك العبد
الا ان يكون ماذونا له وكذلك غيره من المحجور عليهم وشبه المولف بالوكيل
والموكل لانه قد يشتبه بما ياتي ويقرب هذا ان باب الوكالة اثر الشركة
واعلم ان كل واحد وكيل عن صاحبه موكل له فشبه كلا منهما بمجموع الوكيل
والموكل الخ ص ولزمت بما يدل عرفا ش يعني ان الشركة تلزم بمجرد القول على
المشهور وقال ابن رشد مذهب ابن القاسم وروايته في المدونة انها تنعقد
باللفظ فقوله بما يدل عرفا من قول كاشتركنا او فعل كخلط المالين والتجر
فيهما فلو اراد احدهما المفاصلة فلا يجاب الي ذلك مطلقا ولو اراد نضوض
المال بعد العمل فينظر الحاكم كالقراض كذا ينبغي ص بذهبين او ورقين
اتفق صرفهما ش هذا متعلق بتصح يعني ان الشركة تلزم بمجرد القول
وتصح بالذهبين وبالورقين اي اخرج هذا ذهبا والاخر ذهبا او اخرج
احدهما ورقا والاخر ورقا وسوا اتحدت السكة ام لا كهاشمية ودمشقية
ومحمدية ويزيدية بشرط ان يتفق صرفهما وقت المعاقدة ولو اختلف
بعد ذلك ولا تجوز بمختلف الصرف كدنانير كبار وصغار ولو جعل من الربح
لصاحب الكبار بقدر صرفها لانه تقويم في العين والنقد لا يقوم واذا
فسدت لاختلاف الصرف فلكل واحد راس ماله بعينه في سكته والربح
بقدر وزن راس ماله لا على فضل السكة ولا تجوز الشركة بتبر ومسكوك
ولو تساويا بالقدر ان كثر فضل السكة وان ساوتها جودة التبر فقولان
وعبارة وانما اعتبر في الشركة بالنقدين الاتفاق في الصرف والقيمة
والوزن والجودة والرداة لانها مركبة من البيع والوكالة فاذا اختلف

النقدان

النقدان وزنا ادي الي بيع الذهب بالذهب متفاضلا او الفضة بالفضة
كذلك وان اختلفا جودة ورداة ادا للدخول على التفاوت في الشركة
حيث عملا على الوزن لان الجيد اكثر قيمة من الردي فقد دخلا على ترك
ما فضلت قيمة الجيد على الردي والشركة تفسد بشرط التفاوت وان
دخلا على العمل على القيمة فقد صرفها للقيمة وذلك يودي الي النظر في بيع
الذهب بالذهب او الفضة بالفضة للقيمة والغا الوزن لان معيار بيع
النقد بجنسه هو الوزن وان اختلفا صرفا مع اتحادهما وزنا وجودة ورداءة
وقيمة فان دخلا على الغا ما نقاوت صرفهما فيه ادي ذلك الي الدخول
على التفاوت في الشركة وان دخلا على عدم الغايه فقد صرفا الشركة لغير
الوزن فيودي الي الغا الوزن في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة
وذلك ممتنع كما مر ص وبهما منهما ش اي وكذلك تصح الشركة اذا اخرج
احدهما دنانير ودراهم واخرج الاخر مثله فان ذلك جايز اتفاقا ويعتبر
مساواة ذهب احدهما الذهب الاخر وزنا وصرفا وقيمة وفضة
احدهما كفضة الاخر كذلك ص وبعين وبعرض وبعرضين مطلقا وكل
بالقيمة يوم احضر لا فات ان صحت ش اي وكذلك تصح الشركة اذا اخرج
احدهما عرضا والاخر عينا ذهبا او فضة على المشهور وكذلك تصح
الشركة بالعرضين سوا اتفقا في الجنس والقيمة او اختلفا فيهما ويعتبر
في الشركة بالعرض سوا كان من جانب او جانبين بقيمته يوم الاشتراك حيث
كانت صحيحة وان فسدت فراس مال كل من الجانبين او من احدهما ما
بيع به العرض ان عرف والا فقيمته يوم البيع والحكم في الطعامين كذلك
ان لم يحصل قبل ذلك خلط فان حصل قبل ذلك خلط فراس المال قيمة
الطعام يوم الخلط قاله الشيخ عبد الرحمن وانظر اذا لم يعلم يوم البيع فيما
اذا اعتبرت القيمة يومه واذا جهل يوم الخلط في الطعام حيث حصل

خلط ما الحكم والظاهر انه يعتبر قيمته يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد
وانظر اذا لم يعلم يوم القبض ص ان خلطا ش ظاهره انه شرط في اللزوم وهو
قول ضعيف جدا والمشهور انها لازمة بالعقد حصل خلط ام لا ولا يجعل
حيله شرطا في الصحة لانها صحيحة مطلقا فهو شرط في الضمان المفهوم
من اللزوم لانه يشعر بالضمان اذ لا فائدة له الا الضمان ان وجد شرطه
وهو الخلط ولا فرق في الخلط بين كونه حسا بان لا يتميز مال احدهما من الاخر
او حكما واليه اشار بقوله ولو حكما اي ولو كان الخلط حكما اي في الصحيحة
بان جعلا مجموع المالين ببيت واحد وجعلا عليه قفلين بيد كل منهما مفتاح
الاخر وجعل كل منهما ذهبه في صرة وجعلاها تحت يد احدهما او في
تابوته او خرجه ص والا فالتالف من ربه وما ابتيع بغيره فبينهما وعلى
المتلف نصف الثمن ش اي وان لم يحصل خلط في المالين لا حسا ولا حكما
بل بقيت صرة كل واحد بيده فالمال التالف من ربه وما اشتري بغير
التالف بينهما اي على ما دخلا عليه لانه اشتري بقصد الشركة بعد ان
يدفع من تلف ماله ثمن حصته فقوله وعلى المتلف اي من تلف ماله
نصف الثمن ان كانت الشركة بينهما على النصف ولو قال ثمن حصته لكان
اشمل وقوله والا فالتالف من ربه يقيد بما اذا كان فيه حق توفية كما قيد
اللخمي المدونة به والا فضمانه منهما لان الخلط الحكمي حصل وقوله فبينهما
هذا اذا وقع الشرا بعد التلف ويدل عليه قوله وهل الا ان يعلم بالتلف الخ
واما الشرا الواقع قبل التلف فهو بينهما من غير تفصيل اي ان لم يكن فيه حق
توفية لان الخلط الحكمي حصل والحاصل ان الشرا يكون تارة بعد التلف
وتارة قبله وفي كل اما ان يكون التالف فيه حق توفية ام لا فان كان فيه
حق توفية فضمانه من ربه مطلقا والا فضمانه منهما مطلقا ص
وهل الا ان يعلم بالتلف فله وعليه او مطلقا الا ان يدعي الاخذ لنفسه

تردد

تردد ش اي وهل محل كون ما مر وهو ان يكون المشتري بالسالم بينهما الا ان
يعلم الذي سلمت صرته بالتلف حين اشترائه فيكون له وحده ربحه
وعليه وحده خسرانه وان لم يكن علم فهو بينهما ان شا المشتري ادخل
صاحبه وان شا انفرد به لانه يقول لو علمت ان المال تلف لم اشتر الا
لنفسي وهو فهم ابن رشد او الشركة ثابتة بينهما سوا علم الذي سلمت صرته
بالتلف حين الشرا او لم يعلم به لكن ان لم يعلم فبينهما وحده يخير والتالف
بين ان يدخل مع المشتري وان لا يدخل ومحل التخيير ما لم يدع المشتري
الاخذ لنفسه فيختص به اتفاقا وهو الذي عند عبد الحق وابن يونس
تردد لهذين الشيخين وحقه ان يقول تاويلان ص ولو غاب نقد احدهما
ان لم يبعد ولم يتجر لحضوره ش هذا مبالغة في جواز الشركة كما ان قوله
ان لم يبعد شرط فيه كما يفيده النقل كما في المواق والشرح وليست مبالغة
في لزومها والمعنى ان شرط جواز الشركة حيث غاب نقد احدهما اي
او بعضه ان تقرب غيبته وان لا يتجر الا بعد قبضه وهو مراده بالحضور
فان بعدت غيبته منعت الشركة وان كان لا يتجر الا بعد قبضه وكذا ان
قربت غيبته واتجر قبل قبضه هذا ما يفيده النقل ثم ان مفهوم كلامه
ان غيبة النقدين ليست كغيبة احدهما فتكون كغيبة احدهما مع البعد
والمراد بالبعد ما كان على اكثر من كيومين فان قلت وقع في المواق
والشرح تقييد البعد بقوله جدا قلت لا مانع من ان يراد بالبعد جدا
ما يمتنع فيه النقد بشرط وقال الشيخ كريم الدين قوله ان لم يبعد اي جدا
وانظر ما حد الغيبة البعيدة جدا والظاهر انه ما كان على مسافة عشرة
ايام انتهى وهذا ظاهر ص لا بذهب وبورق وبطعامين ولو اتفقا
ش عطف على بذهبين اي ان احد الشريكين اذا اخرج ذهبا واخرج
الاخر ورقا فان الشركة لا تصح بذلك ولو عجل كل واحد ما اخرجه لصا

حبه

لاجتماع الشركة والصرف كما اشار له في المدونة وكذلك لا تفسد الشركة
ايضا ان اخرج هذا طعاما وهذا طعاما وكانا متفقين في الجنس
والقدر والصنف واولى اذا اختلفا واشار المولف بلو لخلاف ابن القاسم
في اجازتها بالمتفقين من الطعام قياسا على العين ووجه المشهور
باوجه اظهرها وعليه اقتصر ابن الحاجب بان فيه بيع الطعام قبل
قبضه لان كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم
يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا يكون كل منهما بايعا
للطعام قبل قبضه وهذا التعليل يجري فيما اذا حصل خلط الطعامين
ايضا لانه يستمر طعام كل واحد في ضمان بايعه حتى يقبضه مشتريه
وقبضه بكيله وتفريغه في وعاء المشتري او ما يقوم مقامها وهو متفق
هنا ص ثم ان اطلق التصرف وان بنوع فمفاوضة ش اي ثم بعد ان
علمت حقيقة الشركة وصحتها اذا اطلق كل واحد من الشريكين التصرف
لصاحبه بان جعل كل واحد للآخر غيبة وحضورا في بيع وشراء واكراء و
غير ذلك ولو كان الاطلاق المذكور في نوع واحد من انواع التجر كرقيق
فهي مفاوضة عامة فيما قبل المبالغة او خاصة فيما بعدها في ذلك
النوع اي تسمى بذلك كما في المدونة خلافا لمن سمى المخصوصة بنوع
عنانا ص ولا يفسدها انفراد احدهما بشيء ش يعني ان شركة المفاوضة
لا يفسدها انفراد احد الشريكين بمال يعمل فيه لنفسه على حدة اذا
استويا في عمل الشركة ص وله ان يتبرع ان استالف به او خف كاعارة
آلة ودفع كسرة ويبضع ويقارض ويودع لعذر والا ضمن ويشارك
في معين ويقيل ويولي ويقبل المعيب وان ابى الآخر ويقر بدين لمن لا يتهم
عليه ويبيع بالدين لا الشراء به ش يعني ان احد الشريكي المفاوضة يجوز
له من غير اذن شريكه ان يتبرع بشيء من مال الشركة من هبة ونحوها
بشرط

بشرط ان يفعل ذلك استيلافا للشركة ليرغب الناس في الشراء منه وكذلك
يجوز له ان يتبرع بشيء خفيف من مال الشركة ولو كان بغير استيلاف كاعارة
الآلة كماعون ودفع كسرة لسائل او شربة ماء او غلام ليسقي دابة والكثرة
والقلة بالنسبة لمال الشركة وكذلك يجوز له ان يبضع من مال الشركة
اي يدفع مالا لمن يشتري به بضاعة من بلد كذا كان باجرة ام لا لكن
ان كانت باجرة تسمى بضاعة باجر وكذلك يجوز له المقارضة اي يدفع
له مالا من مال الشركة قراضا للشخص يعمل فيه بجزء من ربحه معلوم وقيد
اللخمي كلا منهما بما اذا كان المال واسعا يحتاج فيه الى مثل ذلك وكذلك
يجوز له ان يودع مال الشركة لعذر كنزوله في محل خوف بغير اذن شريكه بمحل
فان اودع لغير عذر وتلف المال فانه يضمن وسواء كان المال واسعا
ام لا فقيد العذر يرجع للايداع فقط كما في المدونة وكذلك يجوز له
ان يشارك شخصا في شيء معين من مال الشركة بغير اذن شريكه والمراد
بالمعين ان يشارك ببعض مال الشركة بحيث لا يجول يده من يشاركه في مال
الشركة ولو شارك في ذلك البعض مفاوضة ويجوز له ان يقيل من شيء
باعه هو او شريكه من مال المفاوضة بغير اذن شريكه لان كلا وكيل
عن صاحبه وكذلك يجوز له ان يولي غيره سلعة اشتراها هو او
صاحبه بما وقع به البيع بغير اذن شريكه ما لم يكن محاباة فيكون كالمعروف
لا يلزمه الا ما جر به نفعا للتجارة والا لزمه قدر حصته منه والاقالة
خوف عدم النفوق ونحوه من النظر وكذلك يجوز له ان يقبل سلعة
ردت عليه او على شريكه بعيب بغير اذن شريكه وكذلك يجوز له ان يقر
بدين من مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم ذلك شريكه واما اقراره
لمن يتهم عليه فانه لا يجوز كالصديق الملاطف وما اشبه ذلك وكذلك
يجوز له ان يبيع بالدين اي يبيع بثمن معلوم الى اجل معلوم واما الشراء بالدين

في شي عبو حيس فلا يجوز لاحدهما ولا لهما الا فيها شركة ذمم وبعبارة لا
الشرا به ليلا يا كل شريكه ربح مالم يضمن لان ضمان الدين من المشتري ص
ككتابة وعتق على مال واذن لعبد في تجارة او مفاوضة ش تشبيه في المنفي
اي ليس لاحدهما ان يكاتب عبدا من عبيد التجارة بغير اذن شريكه نظرا
الى انها عتق وكذلك لا يجوز لاحدهما ان يعتق عبدا من عبيد التجارة
على مال من عند العبد ولو كان اكثر من قيمته لان له اخذه منه من غير عتق
واما ان كان من اجنبي مثل القيمة فاكثر جاز كبيعه والفرق بين مال العبد
والاجنبي ان قبول العبد وعتقه متوقف على اذن الاخر بخلاف الاجنبي
قال الشارح وينبغي ان تلزمه الكتابة لحريان شايبة الحرية وعليه قيمة نصف
شريكه ويبقى مكاتبا فان وفى والارجع رقيقا له وكذا ينبغي ان ينفذ عتقه
ويلزمه قيمة نصفه كعبد مشترك وكذلك لا يجوز له ان ياذن لعبد من عبيد
الشركة في التجارة بغير اذن شريكه لانه رفع الحجر عنه وكذلك لا يجوز له ان
يشارك اجنبيا شركة مفاوضة بغير اذن الاخر لانه تمليك منه للشريك في
مال الشريك الاخر بغير اذنه والمراد بالمفاوضة هنا ان يشترك في مال
الشركة من تجول يده معه فيها وليس المراد بها المعنى المتقدم ص واستبد
اخذ قراض ومستعير دابة بلا اذن وان للشركة ومتجر بوديعة بالربح والخسر
الا ان يعلم شريكه بتعديه بالتجر في الوديعة ش يعني ان احد شريكي المفاوضة
اذا اخذ من اخر مالا ولو باذن شريكه يعمل فيه على وجه القراض فان الاخذ
يستقل بالربح والخسر دون شريكه لان المفاوضة ليست من التجارة وانما
هو اجير اجر نفسه فلا شي لشريكه فيه وكذلك يستبد احدهما اذا
استعار دابة بغير اذن الاخر ليحمل عليها له او للشركة بالخسران تلفت
منه ولا شي على شريكه فيها لانه يقول له كنت استاجرت فلا تضمن
وبالربح وانظر هل معناه انه يطالب شريكه بما ينوبه من كرايها ان لو كانت
مكتراة

مكتراة من غيره لكن ليس هذا ارجا او المراد به ما نشا من خصوص الحمل
كان يحمل عليها سلعا للشركة من محل الى محل اخر فحصل ربح بسبب الحمل
لكن هذا متوقف على نص واستشكل ايضا تفسير الخسر بما مر بانه ان
تلفت بتعديه فلا فرق بين الاذن وعدمه وان لم يكن بتعديه فلا ضمان
عليه لانها مما لا يغاب عليها واجيب بانه رفع الامر الى قاض يرى ضمان
العارية مطلقا فحكم بالضمان او يحمل على ما يغاب عليه كالبردعة والاكاف
وشبههما كما قاله محمد بن لكن ميعد نص المدونة على ان الدابة هلكت
فانه ينافي هذا التاويل وقيد عموم الاذن في الاستعارة وعلى
هذا فيربح القراض مطلقا للمقارض سوا اذن له ام لا نظرا الى انه اذن
له وعمل فكانه تبرع له بالعمل ومفهوم بلا اذن انه لو اذن له لم يكن الحكم
كذلك مع انه اذا استعارها لغير الشركة لا فرق فيه بين الاذن وعدمه
فلو قال ومستعير دابة للشركة بلا اذن لكان احسن والجواب ان الواو
للحال او ان المفهوم فيه تفصيل وكذلك يستبد احدهما اذا اتجر بوديعة
عنده هما او عنده ه بغير اذن شريكه بالخسر والربح فيها الا ان يعلم شريكه
بتعديه ويرضى بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والخسران عليهما
ومقتضى كلام المولف ان العلم بالتعدي في عين الوديعة لا يضر ولا
يكون متعديا بالقراض الا ان كان يشغله عن العمل في مال الشركة
ص وكل وكيل ش كل منون مقطوع عن الاضافة والمعنى ان كل واحد
من الشريكين وكيل عن صاحبه في البيع والشرا والاخذ والعطا
والكرا والاكترا ونحو ذلك ويطالب كل واحد بتوابع معاملة الاخر
من استحقاق ورد بعيب والفا في قوله فيرد على حاضر لم يتول
كالغايب لا ان بعدت غيبته والا انتظر للسببية اي فبسبب ان كل
واحد وكيل عن الاخر يرد واجد العيب على الشريك الحاضر ما تولى

ببيع شريكه ان غاب المتولي للبيع غيبة بعيدة كعشرة ايام مع الامن
او اليومين مع الخوف والرد على الشريك الحاضر كرد المعيب على بايعه
الغايب المشار اليه فيما مر في خيار النقيصة بقوله ثم قضي ان اثبت
عهدة مورخة وصحة الشرا ان لم يحلف عليهما ومفهوم ان بعدت
غيبته انه لو قربت غيبته لا يرد على شريكه الذي لم يتول واولي اذا كانا
حاضرين وانما يرد على المتولي لانه انفرد بامر المبيع وتقتضي كون كل
وكيلا عن الاخر انه لا يشترط غيبة البايع في الرد على غير البايع فليس وكيلا
صريحا فقوله وكيل اي كوكيل وعبارة لان الشركة لا تساوي الوكالة
لان الموكل اقام الوكيل مقامه ولا ملك له في المبيع واما الشريك
فقد اقام شريكه مقامه فيما يخصه وما انفرد فيه البايع له فيه حصة
فهو غير وكيل فيها فكان الاصل ان لا يرد على غير متولي البيع لان الرد
عليه يستلزم رد ملك الغير لكن اغتفر ذلك فيمن غاب غيبة بعيدة
للضرورة ولان يدهما واحدة ولا يقال على هذا كان ينبغي ان
يرد على البايع حصته مع حضور البايع لانا نقول حصته غير متميزة
ص والربح والخسر بقدر المالين ش يعني ان مال الشركة اذا حصل
فيه ربح او خسارة فانه يفض بين الشريكين وجوبا على قدر المالين
من تساو وتفاوت ان شرطا ذلك او سكتا عنه ومثل الربح والخسر
العمل فيه فانه يكون على حسب المال ص وتفسد بشرط التفاوت ولكل
اجر عمله للاخر ش يعني ان الشركة تفسد اذا وقعت بشرط التفاوت
في الربح كما لو اخرج احدهما عشرين مثلا والاخر عشرة وشرطا التساوي
في الربح والعمل فان وقع ذلك وعثر عليه قبل العمل فان عقد الشركة
ينفسخ وبعد العمل يقسم الربح على قدر المالين فيرجع صاحب العشرين
بفاضل الربح وهو سدسه وينزعه من صاحب العشرة ان كان قبضه

ليكمل

ليكمل له ثلثاه ويرجع صاحب العشرة بفاضل عمله فياخذ سدس
اجرة المجموع وكان المولف اطلق اجر العمل على حقيقته ومجازه فهو
حقيقته الاجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال وسهل له
هذا قرينة قوله ولكل لدلالته على الجانبين اي كما مر وكذلك تفسد
الشركة اذا استوى المالان وشرطا التفاوت في الربح ص وله التبرع
والسلف والهبة بعد العقد ش يعني ان احد الشريكين يجوز له ان يتبرع
على شريكه بعد عقد الشركة بشي من الربح او العمل وكذلك يجوز له ان
يسلفه شيا او يهبه شيا بعد عقد الشركة بنا على ان اللاحق للعقود
ليس كالواقع فيها وعطف الهبة على التبرع من عطف الخاص على العام
او يحمل التبرع على انه في الربح او العمل والهبة من غير ذلك ومفهوم
بعد العقد انه ليس له ذلك قبل العقد اما في السلف فظاهر واما
في الهبة والتبرع فلان ذلك كانه من الربح فيكون قد اخذ اكثر من
حقه وقوله وله التبرع اي لشريكه واما للاجنبي فقد مر في قوله وله
التبرع ان استالف به او خف والضمير في له راجع لكل من قوله ولكل
اجر عمله للاخر ص والقول لمدعي التلف والخسر ولاخذ لائق له
ولمدعي النصف ش الشريك امين في مال الشركة فاذا كان بيد احدهما
شي من مال الشركة فقال تلف ما بيدي كلا او بعضا او خسرت فيه
فانه يصدق بيمين ان اتهم ولو كان غير متهم في نفس الامر ما لم تقم
عليه تهمة كدعوى التلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك فيها فيسال
اهل الرفقة فلم يعلم ذلك احد منهم او يدعي الخسارة في سلعة لم يعلم
ذلك فيها لشهرة سعرها ونحو ذلك وكذلك يقبل قول احد الشريكين
اذا اشترى شيا يناسبه من الماكل والمشرب والملبس انه اشتراه
لنفسه واما اذا اشترى عروضا او عقارا او حيوانا وقال اشتريته

لنفسي فانه لا يصدق في ذلك وللشريكة الدخول فيه معه ولو حذف
المولف لكان اولي ويكون عطفا علي التلف واما مع ثبوتها فهو عطف
علي المبعي التلف بجذف مضاف اي والقول لمدعي اخذ لايق له وهو
خاص بالماكول ونحوه كما مر واذا مات احد الشريكين فارادة الورثة
المفاصلة من شريكه وقالوا مورثنا الثلثان وقال الشريك بل
المال بيني وبين مورثهم علي التنصيف فالقول في ذلك قول مدعي
النصف وقوله ص وحلا عليه في تنازعهما ش معناه انه اذا ادعي احدهما
ان المال بيننا علي التنصيف وادعي الاخر انه علي التفاوت وكانا حيين
فان القول قول مدعي النصف ويحلفان عليه عند التنازع بريد بعد
ايمانهما وعلي حمل الاول علي ما اذا مات احدهما والثاني علي ما اذا كانا
حيين ينتفي التكرار ص وللاشتراك فيما بيد احدهما الا ببينة علي كارثه
وان قالت لا نعم تقدمه لها ان شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالاقرار
بها علي الاصح ش معطوف علي ما عطف عليه لاحد واللام مقوية
اي والقول لمدعي الاشتراك والمعني ان الشركة اذا انعقدت علي
المفاوضة فادعي احدهما علي شريكه فيما بيده انه للشركة وادعي الاخر
الاختصاص فان القول قول من ادعي انه للشركة ان شهدت
الشهود بانهما يتصرفان في عرف الناس تصرف المتفاوضين ولو لم
يشهد وا علي اقرارهما بالمفاوضة الا ان تشهد بينة لمدعي الاختصاص
علي ارثه او هبته فانه يختص به ولا يكون للشركة لان الاصل عدم
خروج الاملاك عن اربابها وسوا قالت البينة ان ذلك سابق علي
المفاوضة وانه لم يفاوض عليه او قالت لا نعلم اهل المفاوضة سابقة
علي الارث او هو سابق عليها فانه يختص في الحالتين واحري لو
قالت نعلم تاخره عن المفاوضة فالصواب اسقاط ان من قوله
وان

وان قالت الخ وتكون الواو للحال لان ما قبل المبالغة فاسد لانها
اذا قالت نعلم تقدمه كان للشركة ما لم يشهد بانه لم يدخل في المفاوضة
بان يقول وعقدا علي الاخراج فقوله وان قالت الخ راجع للمستثني
وقوله ان شهد بالمفاوضة راجع لما قبل الا فهو شرط في قوله وللاشترا
فيما بيد احدهما واحترز بقوله ان شهد بالمفاوضة عن الاقرار بالشركة
اما الشهادة بالشركة كالشهادة بالمفاوضة ص وكقيم بينة باخذ
مائة انها باقية ان اشهد بها عند الاخذ او قصرت المدة ش يعني ان
احد الشريكين اذا اخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه اشهد
عليه بها عند اخذها ببينة مقصودة للتوثق ولم توجد عنده بعد
موته وادعي انها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثة الاخذ ردها
فالاصل بقاؤها عند من اخذها والقول لمن اقام البينة سوا طالت
المدة او قصرت وكذلك الاصل بقاؤها عند من اخذها ان لم يشهد
بها عند الاخذ لكن قصرت المدة من يوم اخذها الي يوم موته بان
نقصت عن سنة قال بعض ومعني السنة انما يريد اذا كان يتصرف
في المال وان علم انه لم يصل الي المال لم يبرا ولو طال الزمان ولا فرق
بين بعض المال وكله انتهي فقوله باخذ مائة معمول لبينة وقوله انها
الخ معمول للقول ولما كان قوله وكقيم بينة شاملا لان يكون اشهدها
عند الاخذ ولا احتاج الي قوله ان اشهد بها عند الاخذ فالصواب
زيادة همزة في قوله ان شهد بها عند الاخذ من باب اشهد رباعي
حتي تؤذن باشتراط كونها مقصودة للتوثق وهي التي اشهدها
خوف دعوي الرد لا ثلاثي لانه يقتضي انها لو كانت علي سبيل الاتفاق
تكفي وليس كذلك والعدول المنصوب للشهادة كشهود القاضي
محمولون علي التوثق حتي يثبت خلافه وكلام المولف فيما اذا كان

الاخذ مبتدا كما في المدونة واما لو كان حيا فان اقر فواضح وان انكر
فقامت عليه بينة بالاخذ فلا يقبل قوله بعد ذلك انه ردها الى الشركة
لتكذيبه نفسه بانكاره الاخذ ص كدفع صداق عنه في انه من المفاوضة
الا ان يطول كسنة ش التشبيه في ان القول قول الدافع والميت هنا
الدافع وفي السابقة هو الاخذ والمعنى ان احد الشريكين اذا دفع عن
شريكه ما يلزمه في صداق زوجته ومات الدافع فقامت ورثته على الشريك
الحي وطلبوا نصيب ابيهم مما دفع عنه من صداقه وقالوا انه من
مال الشركة وقال الشريك الحي بل هي من مالي فان القول قول الورثة
انها من مال الشركة الا ان يطول الزمان من يوم دفعه الى يوم
موته كسنة فلا يقبل قولهم ويكون من مال المدفوع عنه وقوله
الا ان يطول الخ راجع لهذه ولما قبلها وقوله ص الا لبينة بكارثه
وان قالت لا نعلم ش مستثنى من قوله الا ان يطول كسنة اي الا ان
يكون المدفوع عنه الصداق شهدت له بينة انه ملك المال المدعى
انه من مال الشركة من ارث ونحوه فانه يعتمد في ذلك على ما شهدت
به البينة ويختص به المدفوع عنه وان قالت البينة لا نعلم تقدم الارث
على المفاوضة ولا تاخره لان الاصل التاخر ولحري اذا قالت نعلم
التاخر عن المفاوضة وما قيل هناك في قوله وللاشتراك الى قوله
وان قالت لا نعلم تقدمه لها من التصويب يقال هنا ص وان اقر
واحد بعد تفرق او موت فهو شاهد في غير نصيبه ش يعني ان الشريكين
اذا افترقا فاقر واحد منهما بدين عليهما او وديعة او رهن او غيرها
او مات واحد منهما فاقر الحي منهما بما ذكر فانه يلزمه ما اقر به في نفسه
وهو في نصيب شريكه شاهد للمقر له يحلف معه ويستحق وهذا
قول ابن القاسم وسواء طال افتراقهما ام لا وفهم من جعله شاهدا انه
لابد

لا بد ان يكون عدلا وبه صرح الشارح وبفهم منه ايضا انه يعمل بقوله
فيما يعمل فيه بقول الشاهد كهبة وابنه وكذا اخوه اذا كان مبرزا وشبه
صديقه الملاطف ص والبنت نفقتهما وكسوتهما وان ببلدين مختلفي
السعر كعيالهما ان تقاربا والا حسبا كانفراد احدهما به ش يعني ان شريكي
المفاوضة تلغى نفقتهما وكسوتهما من مال الشركة بشرطين الاول
ان يتساوى المالان فان لم يتساويا فان كل واحد ينفق على قدر حصته
اي قدر ماله الثاني ان يتساويا او يتقاربا في النفقة والكسوة ولا فرق بين
ان يكونا في بلد واحد او في بلدين مختلفي السعر كانا وطنا لهما او غير وطن
او مختلفين كالنفقة او كسوة عيالهما ان تقاربا نفقة وعيالا فقوله
مختلفي السعر اي والسعر متقارب وان لم يكن هناك تقارب بان كثرت
عيال احدهما ابن عبد السلام او كان احدهما يقنع بالجريش من الطعام
والغليظ من الكتان والاخر على الضد منه حسبا كما لو انفرد احدهما
بالعيال او الانفاق ص وان اشترى جارية لنفسه فللاخر ردها الا للوطء
باذنه ش اعلم ان شراء احد الشريكين جارية من مال الشركة له ثلاث حالات
الاولى ان يشتريها لنفسه للوطء او للخدمة بغير اذن شريكه فان لم
يطاها فانه يخير شريكه بين ابقائها للشركة وبين امضائها بالثمن وان
وطئها فانها تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه ولا فرق في هذه الحالة
بين ان يشهد حين الشراء انه اشتراها لنفسه ام لا الثانية ان يشتريها
باذن شريكه فهي له وليس لشريكه الا الثمن ولا خيار لشريكه سواء وطئها
ام لا وهي في الحالة الثالثة فقوله وان اشترى جارية لنفسه تحته
صورتان ان اشتراها للخدمة او للوطء ولم يطأ وقوله فللاخر ردها
اي للشركة ما لم يطأ فان وطئ فيتعين التقويم على ظاهر كلام ابن يونس
ويؤيده ان في بعض النسخ الا بالوطء او باذنه وقال بعضهم يجري الوطء

للامة التي اشتراها لنفسه على من وطي جارية للشركة وقوله الا
للوطي باذنه على هذه النسخة يكون قوله للوطي ضا يعا والمعول عليه
قوله باذنه فنسخة الا بالوطي او باذنه او ص وان وطي جارية للشركة
باذنه او بغيره وحملت قومت والا فللاخر ابقا وها او مقاواتها
ش هذه هي الحالة الثالثة وهي ان يشتري جارية للشركة وهي على
ضربين الاول ان يطاها باذن شريكه والحكم في هذه انها تقوم
عليه يوم الوطي ولا حد عليه للشبهة وتكون به ام ولد فقوله باذنه
متعلق بوطي وجواب الشرط محذوف تقديره قومت مطلقا اي حملت
ام لا وسوا كان معسرا او موسرا غيرانه ان كان موسرا فليس عليه
غير قيمتها وان كان معسرا فانها لا تباع ان حملت ويتبع بالقيمة
وان لم تحمل فتباع عليه لاجل القيمة الثاني ان يشتريها للشركة ثم
يطاها بغير اذنه فان حملت فان كان الواطي مليا فلشريكه اخذ
قيمتها منه وهل يوم الحمل او يوم الوطي قولان وان كان معسرا
فانه يخير في بقايها على الشركة وفي ان يلزمه قيمة نصيبه منها واذا
اختار هذا الثاني فله ان يتبعه بما وجب له من القيمة وله ان يلزمه
ببيع نصيبه اي نصيب غير الواطي منها بعد وضعها اذ لا تباع وهي
حامل لان ولدها منه لا يباع بحال وياخذ ثمن ما بيع فان وفى
بما وجب له من القيمة فلا كلام وان نقص اتبعه بالباقي كما يتبعه
بحصة الولد في قسمي التخيير فقوله والا اي وان لم تحمل فللاخر ابقاوها
اي للشركة وقوله او مقاواتها اي تقاوما او تقويمها ليوافق ما يجب
به الفتوى وعبارة واذا قومها على الواطي الذي وطي بغير اذن
ولم تحمل فان كان موسرا اخذ منه قيمة نصيبه وان كان معسرا فله
ان يتبعه بقيمة نصيبه وله ان يبيع منها بقدر نصيبه وياخذه ولو

زاد

زاد ما باعه على نصفها بل لو كان لا يفي بقيمة نصيبه الا جميع ثمنها
فانها تباع كلها في ذلك اذ لا مانع من ذلك لانها لم تحمل واما ان حملت
فان كان مليا فليس له الا اخذ قيمة نصيبه منها وان كان معسرا
فانه يخير في التمسك بنصيبه منها وفي اخذ قيمة نصيبه واذا اختار هذا
الثاني فله ان يتبعه بالقيمة وله ان يلزمه بيع حصته منها اذا وضعت
وياخذه فيما وجب له فان وفى بما وجب له من القيمة فلا كلام
وان نقص اتبعه بالباقي ويتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير ص وان
شرطا نفي الاستبداد فعنان ش لما انهى الكلام على شركة المفاوضة
شرع في الكلام على شركة العنان وهي بكسر العين وتخفيف النون
والمعنى ان شركة العنان جائزة لازمة ماخوذة من عنان الدابة اي كل واحد
من الشريكين شرط على صاحبه ان لا يستبد بفعل شي في الشركة الا باذن
شريكه وحوزته فكانه اخذ بعنانه اي بناصيته اي لا يفعل فعلا الا
باذنه ص وجاز لذي طير وذي طيرة ان يتفقا على الشركة في الفراخ
ش يعني انه يجوز لصاحبي طيرين ان يتفقا على الشركة فيما ياتي من
الفراخ من الطيرين بان ياتي احد الشريكين بطير ذكر وياتي الاخر
بطيرة ويزوج الذكر للانثى على ان ما اطعمه الله من الفراخ يكون بين
الشريكين على السوا وانما خص الطير بالذكر لتشاركهما في الحضن لان
غيره من الحيوان انما يحتاج للام فقط كالاوز والدجاج فلا يجوز
فيه ما جاز في الطير من الحمام ونحوه ثم ان مقتضى كلام الشيخ ان كل طير
على ملك ربه وهو ظاهر قول المولف ايضا على الشركة في الفراخ ثم
لانه يفيد ان كل طير على ملك ربه وهو خلاف ما للبساطي وخلاف
كلام ابن عرفة في تعريف الشركة بانها بيع مالك كل بعضه ببعض
مال الاخر الخ فانه يقتضي ان الكل الذي تعلق البيع ببعضه هو الطير

فيتفقا على الشركة [illegible] من الفراخ

والطيرة لوجودهما وعملهما لا الفراخ لنفقد ذلك فيها وان كان
الثاني هو ظاهر قول المولف في الفراخ ص واشترلي ولك فوكالة ش
يعني ان الرجل اذا قال لصاحبه اشتر السلعة الفلانية لي ولك فاشتراها
فهي لهما شركة وكان وكيلا عنه في نصف السلعة وكالة قاصرة لا تتعدى
لغير الشرا اي ليس للوكيل ان يبيع نصف شريكه الا باذنه له في ذلك
ويفهم من قوله فوكالة انه يطالب بالثمن وانه ليس له حبسها وقوله
واشترلي ولك اي وكل واحد ينقد حصته بدليل ما بعده وقوله فوكالة
اي وشركة لي ولكنه انما سكت عن الشركة لانها معلومة وانما يخفى
جانب الوكالة فلذلك نص عليها ثم ان سياق هذه المسئلة بعد
شركة العنان ظاهر في انها منها وهو صحيح ولذلك لم يجز له ان
يتصرف فيها وبهذا يعلم ان كلام المولف غير محتاج للتقييد ه
بمتصورة ص وجاز وانقد عني ان لم يقل وابيعها لك ش يعني انه يجوز
للرجل ان يقول لصاحبه اشتر السلعة الفلانية وانقد عني ما يخصني في
ثمنها لانه معروف صنعه احدهما مع صاحبه من غير عوض وهو سلف
الثمن مع تولي البيع عنه ان لم يقل المنقود عنه وانا اتولى بيع حصتك
اي اجعل سمسارا في نصيبك فان قال ذلك منع لوجود السلف بزيادة
فالسلف نقده عنه والزيادة انتفاع الناقد ببيع الآخر عنه وقيل
قوله وانا ابيعها لك اي اوجرها لك ونحوه لوجود علة المنع في ذلك
وهو السلف بنفع قوله ابيعها خبر لمبتدا محذوف اي وانا ابيعها لك
واللام في لك بمعنى عن اي اتولى بيعها عنك اي اكون سمسارا عنك في
نصيبك ص وليس له حبسها ش تقدم ان عدم حبس من نقد ثمن
السلعة حتى يقبض ما نقده عن صاحبه مستفاد من قوله فوكالة الا
انه ذكره ليرتب عليه قوله ص الا ان يقول واحبسها فكالرهن ش

يعني

يعني انه اذا قال له انقد عني واحبس السلعة الى ان تقبض ثمنها
مني فان له حبسها حينئذ وتكون بمنزلة الرهن اي يفرق فيها
بين ما يغاب عليه فيضمنها الا ان يقيم بينة على ما ادعاه وما لا
يغاب عليه فالقول قوله بيمين كما مر في الرهن وقوله فكالرهن اي
الصريح فلا حاجة الى تاويله على القول بافتقار الرهن للفظ مصرح
به ص وان اسلف غير المشتري جاز الا لكبصيرة المشتري ش يعني
ان الشخص اذا قال لآخر اشتر هذه السلعة لي ولك وانا اسلفك
ما يخصك في ثمنها فان ذلك جائز لانه معروف صنعه من غير عوض الا
ان يكون المشتري له خبرة بالبيع والشرا وبصيرة فان ذلك لا يجوز
لانه سلف جر منفعة لان الذي لم يتول البيع ربما اسلف الذي تولى
البيع لاجل خبرته بالتجارة فهو سلف جر نفعا وادخلت الكاف
وجاهته فان قلت لو قال الا مر بدل قوله غير المشتري لكان اخصر
واوضح فالجواب ان ما ذكره المولف اعم اذ يشمل الآمر والاجنبي وحني
عدم الجواز اذا كان السلف من غير الآمر مع ان النفع ليس للمسلف
انه محمول على ما اذا كان الشريك صديقا للمسلف او نحو ذلك حتى
يكون النفع للشريك نفعا له قوله الا لكبصيرة المشتري قيل الموضع
للضمير وهو عائد على اقرب مذكور وهو المشتري لا للظاهر فلم
اتى بالظاهر ولم يقل الا لكبصيرته فالجواب انه لو اتى بالضمير لتوهم
عوده على المضاف ولان الاصل عود الضمير على المضاف دون
المضاف اليه كما في قوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس ص واجبر عليها
ان اشترى شيئا بسوقه لا لكسفر وقنية وغيرها حاضر لم يتكلم من تجاره
وهل وفي الزقاق لا كبيته قولان ش هذا شروع منه في الكلام
على شركة الجبر والمعنى ان من اشترى سلعة من سوقها طعاما او غيره

للتجارة والحال ان غيره من تجار تلك السلعة حاضر لشرائها وهو
ساكت لم يتكلم وسواكان هذا الحاضر الساكت من اهل ذلك السوق
الذي يبيع فيه تلك السلعة ام لا كما قاله بعض الشراح واراد ذلك
الحاضر الدخول في تلك السلعة فانه يجاب الي ذلك فان ابي المشتري
ان يشرك غيره فيها فانه يوضع في السجن حتي يعمل رفقا باهل
السوق فان اشتراها في غيبته او زايده فيها فانه لا شركة حينئذ
فان طلب المشتري المشاركة وابي غيره ان يشاركه فانه يقضي علي
من ابي بالشركة مع المشتري في تلك السلعة اذا ظهرت الخسارة
علي المشتري واما ان اشتري شيئا لا لاجل ان يسافر به ولو كان للتجارة
او اشتراه لاجل القنية فانه لا شركة لاحد معه ويصدق في ذلك
بيمينه الا ان يظهر كذبه وما يشتري لاقرا الضيف وللعرس كما يشتري
للقنية اذ هو داخل تحت الكاف ومثله ما اشتري بقصد التجارة فيه
لكن في غير سوقه من بيت او زقاق ولا فرق بين الناقد وغيره علي المعتمد
من القولين في الزقاق واذا وجدت الشروط فهل يجبر ولو طال الامر
حيث كان ما اشتري باقيا وهو ظاهر اطلاقهم او يفصل فيه كالشفعة
فلا جبر بعد سنة والعهدة فيما يقضي فيه بالشركة علي البايع لان
المشتري كوكيل عن الباقي واما فيما لا يقضي فيه بالشركة فالعهدة
فيه علي المشتري ومفهوم من قوله لم يتكلم انهم لو تكلموا حين الشرا وقالوا
اشركنا فقال نعم او سكت فالجبر من باب اولي وينبغي له هو عليهم
ان منعوا الظهور خسارة ولو قال لا لم يشركهم لانه انذرهم ليشتروا
لانفسهم ومفهوم من قوله اشتري انهم لو حضروا السوم فقط واشتري
بعد ذهابهم لم يجبر ولو قال لهم اشركنا لكنه تخلف ما اشتري عليهم
ولو طلبه هو لزمهم لسوالهم وهو كذلك ص وجازت بالعمل ان اتحد

اوتلازم

اوتلازم وتساويا فيه او تقاربا ش لما انقضي الكلام علي شركة الابدان
والعمل قال فيها لا تجوز الشركة الا بالاموال وعلي عمل الابدان اذا
كانت الصنعة واحدة ولهذا قال ان اتحد اي العمل مثل خياط وخياط
مثلا لا ان اختلف عمل الابدان كخياط وحداد للغرر اذ قد تنفق صنعة
هذا دون الاخر وكذلك تجوز اذا تلازم العمل كواحد ينسج والاخر
يحول ويدور وينير فالمراد بالتلازم التوقف اي ان يتوقف وجود
عمل احدهما علي وجود عمل الاخر كما في المثال المذكور وليس المراد به
التلازم العقلي فالشرط احد الامرين ويشترط في صحة شركة الابدان
ان يتساويا في العمل بان ياخذ كل واحد بقدر عمله فيما اذا اتحد ويقدر
قيمته في غيره فاذا كان عمل احدهما الثلث وعمل الاخر الثلثين وكان
ياخذ كل واحد من الغلة بقدر ما عمل جاز وليس المراد بالتساوي ان
يكون عمل كل واحد كعمل الاخر والتقارب كالتساوي فاذا كان
عمل احدهما يقرب من الثلث وعمل الاخر يزيد علي الثلثين علي ان
ياخذ قدر الثلث وياخذ الاخر الثلثين جاز ويرجع في التقارب لاهل
المعرفة تنبيه وفي لزوم شركة العمل بالعقد او بالشروع قولان كما
في ابي الحسن ويظهر من قول المولف كثير الالة ترجيح القول بانها
تلزم بالشروع ص وحصل التعاون وان بمكانين ش اي ويشترط
في شركة الابدان حصول التعاون والا فلا واذا اجيزت الشركة
في اللولو احدهما يتكلف الغوص عليه والاخر يقذف او يمسك عليه فاذا
كانت الاجرة سوا جازت الشركة علي التساوي فيما خرج من اللولو
فان كانت اجرة من يخرجه اكثر لم يجز بالعمل الاعلي اجرة كل واحد من
الاجرا ولا يشترط كونهما بمكان واحد بل وان كان كل واحد بموضع
علي حدة لكن لا بد من ان يكون نفاقهما واحدا وتكون ايديهما

تجول في الحانوتين والا فلا بد من اتحاد المكان فقوله وان بمكانين
كذا في التنبيه وفي المدونة لا بد من اتحاد المكان ووفق بينهما بامر
ولما كان ما تقدم للمؤلف انما هو في صنعة لا آلة فيها او فيها ولا
قدر لها كالخياطة ذكر ما اذا كانت تحتاج لآلة كالصياغة والنجارة
والصيد فيزاد اشتراط استوائهما في الآلة بملك او اجارة ص وفي
جواز اخراج كل آلة واستئجاره من الآخر او لا بد من ملك او كراء تأويلان
ش يعني انه اختلف اذا اخرج هذا آلة وهذا آلة تساويها ليعملا
بذلك على التساوي هل يجوز ذلك وهو مذهب سحنون وتأول
بعضهم المدونة عليه او لا بد ان يشتركا فيها اما بملك واحد كشرا
او بيراث او استئجار من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا وهو قول
ابن القاسم وتأولها عليه بعض آخر فتأويلان وقولان واختلف ايضا
اذا اخرج احدهما الآلة كلها من عنده واجر نصفها لصاحبه او اخرج
هذا آلة واخرج الآخر آلة واجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر
فهل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة وابن عبد السلام وهو المشهور
او لا بد من ملكها لهما ملكا واحدا بشراء او كراء من غيرهما وهو قول
ابن القاسم وغيره وعليه تؤولت المدونة ايضا في ذلك تأويلان وقولان
وحذف الثاني ويلغي من الاول لدلالة هذا عليه فقوله واستئجاره كل من
الآخر يصح ان يحمل واستئجار كل من الآخر كما لو اخرج كل آلة واجر نصف آلته
بنصف آلة صاحبه وقد عزى ابو الحسن القول بالمنع للغير بعد ان ذكر ان
القول بالجواز ظاهر المدونة ويصح ان يحمل على ما اذا اخرج احدهما الآلة
واستأجر منه الآخر وهو ظاهر ما في التوضيح وتبعه الشارح وصرح بذلك
والتعليل صادق بكل من الصورتين كما اشرنا له في التقرير تبعا لبعض
وظاهر كلام المؤلف انه اذا لم يجتمعا بملك او كراء انكون الشركة فاسدة

مع

مع ان صاحب هذا القول يقول اذا لم يجتمعا بملك او كراء تكون
الشركة ماضية فعلى هذا هو شرط في جواز ذلك ابتداء اي او لا بد في
جواز ذلك ابتداء من ملك او كراء ص كطبيبين اشتركا في الدواء ش
التشبيه في الجواز اي في جواز الصنعة المتحدة بان كان طبهما واحدا
ككحالين وجرائحيين بان اخرجا ثمن الدواء من عندهما او اخرج هذا
نصفه وهذا نصفه فان اختلف طبهما كجرائحي وكحال فانه لا يجوز
اشتراكهما وحيث حمل قوله كطبيبين الخ مثالا لشركة العمل المستوفية
للشروط فلا يحتاج الى التقييد بكون طبهما واحدا لانه اذا اختلف
طبهما لم يحصل اتحاد ولا تلازم وكذا اذا جعل تشبيها لانه تشبيه تام
اي كما يجوز اشتراك طبيبين بالشروط السابقة ولا يشكل قوله في الدواء
بان شركة العمل ليس فيها مال لان الدواء تابع غير مقصود والمقصود
التطبيب ص وصائدين في البازين ش اي وكذلك تجوز في البازين او
الكلبين اذا كانا في ملك واحد لهما وكان طلبهما واحدا معا واحدا
او لا يفترقان هكذا في بعض الروايات وفي بعضها او كان بالواو فعلى
الاولى يشترط وجودهما وعلى الثانية فالشرط وجود احد الشرطين
والى هذا اشار المؤلف بقوله وهل وان افترقا لكن كلامه لا يوفي
بهذا فان كلامه يقتضي ان اشتراط الاشتراك في البازين او الكلبين
متفق عليه في الروايتين والخلاف بينهما في انه هل لا بد من ان ينضم
الى ذلك عدم افتراقهما او يكتفى بالاول فقط وسيأتي تصويب كلام
المؤلف على وجه يطابق النقل والمراد بعدم افتراقهما ان يكونا بمكان
واحد وان يكون مطلوبهما واحدا فان اختلفا مكانهما او اتحد واختلف
مطلوبهما بان كان صيد احدهما الطير وصيد الآخر الوحش كالغزال
فقد حصل افتراقهما فلو قال المؤلف وهل ان اتفقا في الملك والطلب

ل

اواحدهما كاف رويت عليهما لوافق النقل واما الاتحاد في الاخذ
فهو متفق عليه وقول المدونة طلبهما واخذهما واحد علي حذف
مضاف اي مكان طلبهما واحد ونوع اخذهما واحد بان يكونا يصيدان
الطير او يثيران الوحش مثلا واما لو اختلف اخذهما فلا يجوز باتفاق
لانه يشترط في شركة العمل الاتحاد فيه والتقارب فقوله اتفقا اي في
المكان واتحدا اي في الاخذ وسكت المولف عنه هنا استغناء عنه بما قدمه
في قوله ان اتحد العمل وقوله رويت عليهما لانها رويت بالواو ورويت
باو ص وحافرين بكركاز ومعدن ش يعني ان الشركة تجوز في الحفر
علي الركاز والمعادن والابار والبنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوز
ان يعمل هذا في غار من المعدن وهذا في غار سواه ونكر المعدن
ليعم جميع المعادن كمعدن الذهب والفضة والحديد والكحل ونحوها
ص ولم يستحق وارثه بقيته واقطعه الامام وقيد بما لم يبد ش يعني اذا
مات احد الحافرين في المعدن بعد العمل فان وارثه لا يستحق بقية
عمل مورثه في المعدن وللامام ان يقطعه لمن شا وقيد التاسي عدم
استحقاق الوارث بقية عمل مورثه بما اذا لم يبد النيل فان بدا بعمل المورث
ولم يخرج منه شيا او قارب بدوه بعمله فانه يستحق الوارث بقية العمل
الي ان يخرج النيل الذي بدا او قارب البدو وان مات بعد ان اخرجه
فانه لا يستحق وارثه بقية العمل الي ان يخرج النيل وان اخرج المورث
منه ما يقابل عمله او يزيد عليه وهو الظاهر او لا يستحق الوارث
بقية العمل او ان كان ما اخذه منه مورثه يقابل عمله لم يستحق الوارث
بقية العمل والا استحق فقد ربما يحصل به مع ما ادرك المورث ما يقابل
عمله ص ولزمه ما يقبله صاحبه وضمانه وان تفاصلا ش يعني ان احد
شريكي العمل اذا قبل شيا يعمل فيه فانه يلزم شريكه ان يعمل فيه اذ لا يشترط

فيها

[illegible] ان [illegible] بعد ان اخرج بعضه فهل يستحق الا الوارث بقية العمل

فيها ان يعقدا معا واذا تلف يكون ضمانه عليهما قبل المفاصلة
وبعدها قال فيها ما يقبل احد شريكي الصنعة يلزم الاخر عمله وضمانه
ويوخذ بذلك وان افترقا فقوله وان تفاصلا راجع لقوله وضمانه
وهذا حيث لم يقبله صاحبه بعد ان طالت غيبته او طال مرضه فان
قبله بعد طول غيبته او مرضه فانه لا يلزم صاحبه العمل معه فيه ولا ضمان
عليه فيه قاله اللخمي ص والغي مرض كيومين وغيبتهما لا ان كثر ش
يعني ان احد شريكي العمل اذا مرض اليوم واليومين والثلاثة او غاب
ما ذكر فان ذلك يلغي وفايدته ان ما يعمله الحاضر الصحيح يشاركه
في عوضه الغايب والمريض لا ان كثر زمان المرض او زمان الغيبة
وينبغي ان يراد بالكثير ما زاد علي الجمعة فلا يلغي شي من العمل الذي عمله
صاحبه في غيبته او مرضه بمعني انه يرجع عليه باجرة مثله والاجرة
الاصلية بينهما والضمان منهما مثاله لو عاقدا شخصا علي خياطة ثوب
مثلا بعشرة دراهم وغاب احدهما او مرض كثيرا فخاطه الاخر فان العشرة
دراهم بينهما ويقال ما اجرة مثله في خياطة لهذا الثوب فاذا قيل
اربعة دراهم مثلا رجع علي صاحبه بدرهمين وقول الشارح اختص به اي
بقيمة عمله لا بالعوض الاصلي كما توهمه عبارته ص وفسدت باشتراطه
ككثير الالة ش يعني ان شريكي العمل اذا انعقدت بينهما علي الغاء كثير
الغيبة او المرض فان الشركة تكون فاسدة ويكون ما اجتمعا فيه بينهما
وما انفرد به احدهما يكون له علي انفراده كما ان الشركة تفسد اذا
تبرع احدهما في صلب عقد الشركة بالة كثيرة لها بال واما ان تبرع
بالة لا خطب لها كمدقة وقصرية فان ذلك يغتفر فقوله باشتراطه
اي الكثير المفهوم من كثر وهو علي حذف مضاف اي باشتراط الغا
ويفهم من قوله اشتراطه انهما لو لم يشترطاه واحب صاحبه ان يعطيه

نصيبه من علمه جاز وقوله ككثير الالة تشبيه في مطلق الفساد لا بقيد الاشتراط
ص وهل يلغي اليومان كالصحيحة تردد ش النقل من خارج ان التردد
في الصحيحة اذا مرض او غاب احد الشريكين مدة طويلة هل يلغي منها
يومان تمالو مرض بعضها او غابها فقط او لا يلغي منها شي واما الفاسدة
فلا يلغي منها شي اتفاقا فكان من حق المولف ان يقدم قوله وهل الخ
عند قوله لا ان كثر لان التردد انما هو في الصحيحة ويقول كالقصير
بدل قوله كالصحيحة اي وهل يلغي اليومان من المدة الطويلة كما
يلغي المدة القصيرة او لا يلغيان الاول قاله بعض القرويين والثاني
قاله اللخمي ص وباشتراكهما بالذمم ان يشتريا بلا مال ش لا يصح عطف
هذا على باشتراطه لفساد المعنى لان الضمير في فسدت عايد على
شركة العمل والكلام هنا في شركة الوجه فيصير المعنى وفسدت شركة
العمل باشتراكهما بالذمم فيقدر له عامل يتعلق به ويكون من عطف
الجمل لا من عطف المفردات اي وفسدت شركة الابقيد شركة العمل اي ٢
الشركة المطلقة من حيث هي بسبب اشتراكهما في الذمم من باب
تحقق المطلق في المقيد او العام في الخاص والمعنى انهما اذا اتفقا على ان
يشتريا شيا بينهما في ذمتهما بلا مال يخرجانه من عندهما ثم يبيعان
ذلك فان الشركة تكون فاسدة وسوا اشتريا ذلك الشي معا او اشتراه
احدهما دون صاحبه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وانما فسدت
لانها من باب تحمل عني واتحمل عنك واسلفني واسلفك فهو من باب
ضمان بجعل وسلف جر نفعا وهذا في غير المعين اما لو اشتريا شيا
معينا بثمن معلوم في ذمتهما لجاز والاولى جعل قوله وهو بينهما بيانا لحكم
المسئلة لا من تمام تصويرها فهو من الكلام الموجه ثم ان حقيقة
البينة التساوي وليس مرادا اي وهو بينهما على حساب ما دخلا عليه واذا

وقع

وقع الشرا منهما او من احدهما فان لم يعلم البايع لهما باشتراكهما فانه
يطالب متولي الشرا ولا يوخذ احد عن احد وان علم باشتراكهما فان
جهل فسادها فحكم ما وقع منهما من الضمان لحكم الضمان الصحيح
في غير هذه فان حضرا موسرين لم ياخذ احدهما عن صاحبه ويأخذ
الملي عن المعدم والحاضر عن الغايب وان علم فسادها لم ياخذ احدهما
عن الاخر بحال وانما ياخذ من اشتري فعلمه بفسادها مع علمه
باشتراكهما كجهله باشتراكهما ص وكبيع وجيه مال خامل بجز من ربحه
ش معطوف على ان يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة
الذمم والمعنى ان الرجل الوجيه الذي يرغب الناس في الشرا منه لا يجوز
له ان يبيع مال رجل خامل بجز من ربحه لانه من باب الغش والتدليس
على الناس وهذا لا يجوز لانها اجارة مجهولة الاجرة انظر الشرح
الكبير ص وكذي رحى وذي بيت وذي دابة ليعملوا ان لم يتساووا في
الغلة وترادوا الاكرية وان اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه
كراوهما ش عطف على قوله وفسدت باشتراطه والمعنى انه اذا اشترك
ثلاثة في العمل فاتى احدهم برحى واتى الثاني ببيت يوضع فيه تلك
الرحى واتى الثالث بدابة تدور في ذلك البيت بالرحى فان الشركة
تكون فاسدة اذا لم يتساوى كرا الثلاثة وعملوا بايديهم على ان ما
حصل من الغلة يقسم بينهم اثلاثا واذا وقعت على هذا الوجه
يرجع من له فضل عمل على صاحبه واليه اشار بقوله وترادوا الاكرية
فاذا كان كرا البيت ثلاثة وكرا الدابة درهمين وكرا الرحى درهما
واحدا دفع صاحب الرحى لصاحب البيت درهما واحدا او تساووا
في الغلة بيان لفرض المسئلة كما اشرنا له اما لو دخلا على ان كل واحد
ياخذ من الغلة على قدر ماله لجاز ومفهوم الشرط صحة الشركة

اذا تساوا الكرو وما حصل يقسم اثلاثا لان كل واحد اكرى متاعه بمتاع
صاحبه وجعله تت تنويرا لحكم المسئلة بعد الوقوع لما بعده من قوله
وتواد والاكوبة واذا اشترط صاحب الوحي والبيت في عقد الشركة ان
العمل على رب الدابة بمفرده وعمل فان الغلة كلها تكون له وكان عمله
راس المال وعلى صاحب الدابة كرا المثل لصاحب الوحي ولصاحب البيت
يريد وان لم يحصل له ربح ولا مفهوم لقوله وان اشترط عمل رب الدابة
اي وان اشترط عمل احدهم بخصوصه وانما خص المولف الدابة تبعا
للرواية ص وقضي على شريك فيما لا ينقسم ان يعمر او يبيع ش هذا شروع
في الكلام على مسايل يقع فيها النزاع بين الشركا والمعنى ان الشريكين اذا
كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالحمام والبير والحانوت ه
ونحوها فاحتاج للاصلاح وابى احدهما ان يصلح فانه يقضي عليه
بان يعمر او يبيع ممن يعمر اي يبيع جميع نصيبه لا بقدر ما يعمر به واذا
وقع البيع فابى الثاني ان يعمر فانه يقضي عليه بمثل ما قضي به على
الاول ويشمل قوله ما لا ينقسم الوقف فانه كالملك هنا فيقضي على
الممتنع من العمارة بها او بالبيع كما هو ظاهره ويأتي في باب الوقف
ما ينفيه وصرح به في الذخيرة وغيرها عن المتقدمين وما قيل في
هذا من نفي العمارة كالعين المشترك الموقوف عليها فغير صحيح
وعبارة ولو كانت احدى الحصتين موقوفة والاخرى ملكا ولا غلة
للوقف فيعمر الشريك ويستوفي من الغلة ويوخذ ذلك من قوله وان
اقام احدهم الخ ومفهوم قوله لا ينقسم ان ما يمكن قسمه اذا احتاج
الى الاصلاح وابى البعض من الشركا فانه لا يقضي عليه بذلك ولا بالبيع
لان الضرر يزول بقسمه ص كذي سفل ان وهى ش اي كما يقضي على صاحب
السفل بالعمارة او البيع حيث وهى اي ضعف لان صاحب الاعلى له الانتفاع

بالاسفل

بالاسفل وقول بهرام يعني وان كان الاشتراك الخ غير جيد اذ لا اشترا
هنا هنا ولعله اطلق الشركة على المخالطة والمجاورة لوضوح ذلك
واذا اسقط العلو على الاسفل فهو مجبور رب الاسفل على ان يبنيه او
يبيع ممن يبني حتى يبني رب العلو علوه فان باعه ممن يبنيه او يبيع (بمن يبنيه)
والمراد بالسفل ما نزل عن الطول لا الملاصق بالارض لانه قد
يكون طباقا متعددة فالمراد بالسفل السفل النسبي ص وعليه
التعليق والسقف وكنس مرحاض ش يعني ان السفل اذا وهى وخيف
على الاعلى ان يسقط فانه يقضي على صاحب الاسفل ان يعلق الاعلى
لان التعليق بمنزلة البناية والبنا على صاحب الاسفل وكذلك يقضي
على صاحب الاسفل بالسقف بيته لانه ارض للاعلى وانما كان يقضي
على صاحب الاسفل به لانه له عند التنازع كما يأتي وكذلك يقضي على
صاحب الاسفل بكنس بير المرحاض الذي يلقي فيه صاحب الاعلى
سقاطته لانه يقضي له بذلك ولانه يرتفق به فهو كسقف السفل
قاله ابن القاسم واشهب وقال اصبغ وابن وهب انما ذلك على الجميع بقدر
جماجمهم واستظهر ص لا سلم ش بالرفع عطف على التعليق اي ان
السلم الذي يصعد عليه صاحب الاعلى الى علوه لا يقضي به على
صاحب الاسفل بل هو على صاحب الاعلى على المشهور والسلم هو
الدرج التي يصعد عليها والمراد بالسفل بالنسبة لغيره فيشمل
المتوسط فليس عليه سلم لمن فوقه فيدخل في ذلك فرع التوضيح ص وبعدم
زيادة العلو الا الخفيف وبالسقف للاسفل وبالدابة للراكب لا متعلق
بلجام ش يعني ان صاحب العلو اذا اراد ان يزيد في البنا على علوه الذي
دخل عليه فانه يمنع من ذلك ويقضي عليه بعدم فعله لانه يضر ببنا
الاسفل اللهم الا ان يزيد زيادة خفيفة لا يحصل منها ضرر ويرجع

في ذلك لاهل المعرفة وكذلك يقضي عند التنازع بالسقف لصاحب الاسفل
لقوله تعالى لبيوتهم سقفا من فضة فاضاف السقف للبيت والبيت
للاسفل واما بلاط الاعلى فليس لصاحب الاسفل وكذلك يقضي
بالدابة لراكبها ولا عبرة بالمتعلق بلجامها الا لقرينة او بينة فيعمل
عليها فان كان راكبين عليها فانه يقضي بها للمقدم وان كان كل في
جنب فهي لهما وان كان معهما ثالث كراكب على ظهرها فانظر بالحكم
فقوله وبعدم زيادة الخ معطوف على شريك او معمول لفعل مقدر
وليس معطوفا على ان يعمر لان العامل المتقدم مقيد بالشريك
وليست هذه المسئلة مقيدة بذلك قاله البساطي ولا مانع من ذلك
ولا يلزم جريان القيد في المعطوف ص وان اقام احدهم رحى اذ ابيا
فالغلة لهم ويستوفي منها ما انفق ش يعني لو اشترك ثلاثة في رحى
فافسدت واحتاجت الى الاصلاح فاقامها احدهم بعد ان ابيا من
ذلك اي من اصلاحها فالمشهور ان الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد
ان يستوفي منها ما انفقه عليها في عمارتها اللخمي الا ان يعطوه نفقته
فلا غلة له وانما رجع في الغلة لانها حصلت بسببه وانما لم يرجع في الذمة
لانه لم يؤذن له في ذلك فقوله احدهم اي احد المشتركين وقوله رحى اي
مثلا اي او دارا او حماما وقوله اذ ابيا اي وقت اباية شريكيه المفهوم من
من السياق ومفهومه انه لو عمر مع الاذن لا يكون الحكم كذلك والحكم
انه يرجع عليهما في ذمتهما حصلت غلة ام لا فان قلت قد مر وقضى على
شريك الخ والرحى مما لا ينقسم واذا قضي عليه بذلك فكيف يتاتى قوله
اذ ابيا قلت ما ذكره المؤلف في مسئلة الرحى انما هو اذا حصلت العمارة
بعد اباينهما وقبل القضا عليهما بالعمارة او البيع وما مر بيان للحكم
ابتدا ومسايل هذه المسئلة سبع انظرها في الشرح الكبير ص وبالاذن

في د

في دخول جاره لاصلاح جدار ونحوه ش يعني انه يقضي على الجار بان
ياذن لجاره في الدخول لداره لاجل اصلاح جدار او غرز خشبة او نحو
ذلك ويكون هذا من باب ارتكاب اخف الضررين واذا سقط لك
ثوب في دار جارك فانه يقضي لك بالدخول لاخذها الا ان يخرجها
لك فقوله ونحوه اي نحو الجدار كخشبة او نحو الاصلاح كثوب او دابة وهذا
احسن ص وبقسمته ان طلبت ش يعني ان الجدار المشترك اذا طلب احد
الشريكين قسمته اي بالقرعة وابى الاخر من ذلك فان من طلب القسمة
يجاب الى ذلك اذا كان يمكن قسمه بلا اضرار فان لم يمكن قسمه بان كان
لاحدهما جذوع عليه من الناحية الاخرى فانها تنتقل وبانه كالذي
لا ينقسم من العروض والحيوان ممن صار اختص به وقوله ص لا بطوله
عرضا ش عطف على مقدر اي بقسمته طولا لا بقسمته عرضا اي يقضي
بقسمته طولا لا بقسمته عرضا وعرضا تمييز نسبة محول عن المفعول
والاصل لا بقسمة عرضه كقوله تعالى وفجرنا الارض عيونا اي وفجرنا
عيون الارض اي لا يقسم عرضه منسوبا لطوله وانما يقسم طوله
منسوبا لعرضه اي لا يجعل عرضه منقسما مع طوله وانما يقسم كل جهة
بعرضها وطولها اي لا يقسم طولا ويكون العرض منقسما بينهما والمراد
والمراد بطوله امتداده جاريا من المشرق الى المغرب مثلا لارتفاعه
والمراد بعرضه تخنه بان يشق نصفه ص وباعادة الساتر لغيره ان هدمه
ضررا ش يعني ان الانسان اذا كان له جدار خاص به ساتر على غيره فهدمه
صاحبه ضررا فانه يقضي عليه باعادته على ما كان عليه لاجل ان يستتر
على جاره ثم ذكر مفهوم قوله ضررا بقوله ص لا لاصلاح او هدم ش والمعنى
ان الانسان اذا هدم جداره بنفسه لاجل اصلاحه اي لوجه مصلحة كخوف
سقوط او كشى له تخنه او انهدم الجدار بنفسه من غير ان يهدمه احد

[illegible]

فانه لا يقضي على صاحبه ان يعيده في الحالتين على ما كان عليه ويقال
للجار استر على نفسك ان شئت وبعبارة قوله لا لاصلاح عطف على ضرر
وهذا وما يليه تصريح بمفهوم ما مر ولو قيده لكان للتصريح به فايدة
وفي العتبية قيد ذلك بما اذا عجز عن اعادته وظاهر ما عند ابن القاسم
تقييد الفرع الاول بذلك دون الثاني وهو قوله او هدم وهو مقتضى
حل الشارح وحملنا كلام المولف على ما اذا كان الساتر مختصا باحدهما لانه اذا
كان مشتركا وهدم يصير من افراد قوله وقضي على شريك فيما لا ينقسم
ان يعمر او يبيع ولا يقال ان هذا الجدار مما ينقسم لانا نقول هذا
غير مسلم وربما يدل عليه ما بين في حيز المنقسم في باب الخيار ص ويهدم
بنا بطريق ولو لم يضر ش يعني ان من بنى في طريق المسلمين بنيانا
يضر بهم في مرورهم فانه يومر بهدمه بلا خلاف وان كان لا يضر بهم
فكذلك يهدم على المشهور وهذا ما لم تكن الطريق ملكا لاحد بان
يكون اصلها داره مثلا والهدم منه حتى صارت طريقا فانه لا يزول
ملكه عنها بذلك وقيد هذا بعضهم بما اذا لم يطل الزمان وهو حاضر
ساكت والا قضي بهدمه فلعل هذا فيما اذا لم يطل الزمان ص وبجلوس
باعة بافنية الدور للبيع ان خف ش يعني انه يقضي للباعة اي السوقة
بالجلوس في افنية الدور لاجل البيع اذا كان ذلك شيا خفيفا والا
فلا يجوز فضلا عن ان يقضي به قال اصبغ انما يباح الجلوس ما لم
يضيقوا الطريق او يمنعوا المارة او يضروا بالناس واحترز بقوله
للبيع من جلوس الباعة للتحدث ونحوه فانهم يمنعون وضمير ان
خف يرجع عوده للبيع والجلوس وسوا كان من واحد او من متعدد
فمن حصل بجلوسه الضرر فانه يمنع وان لم يكن انما حصل الضرر بانضمام
جلوسه لجلوس من قبله ولا يراعي كل واحد بانفراده لان العلة الضرر
وقد

وقد وجد ولو بالانضمام ص وللسابق كمسجد ش يعني ان من سبق الى
مكان من الطريق لبيع فيه او غيره فانه يقضي له به كما ان من سبق الى
مكان من المسجد وجلس فيه لقراة علم او تدريس او افتا فانه يقضي
له على غيره به فقوله وللسابق راجع لقوله وبجلوس باعة اي وقضي
للسابق منهم وقوله كمسجد تشبيه ومعنى كونه احق استحبابا بمعنى
ان القاضي يقول له الاحسن والاولى لك عند الله هذا فيكون خارجا
مخرج الفتوى لا مخرج الحكم ابن عبد السلام من اتسم بالجلوس في
موضع من المسجد لتعليم علم وشبهه فانه احق بذلك الموضع من غيره
وقيل ان ذلك على سبيل الاستحسان ص وبسد كوة فتحت اريد
سد خلفها ش اي يقضي على من فتح كوة او بابا او غرفة من داره
يشرف منها على جاره ان يسد جميعها اذا اريد سد خلفها فقط
وتقلع العتبة من باب لئلا يطول الزمان وتنسى حجة المحدث ويقول
انما اغلقته لاعيده متى شئت والمراد بالخلف الداخل لان المراد بالخلف
بالنسبة للخارج وان كان الحكم واحدا في سد الداخل والخارج الا انه لا يقال
للخارج خلف بعد اعتبار نسبة الخلف للخارج كما هو قضية كلام المص
ص ومنع دخان كحمام او رايحة كدباغ ش يعني ان الحمامات والافران
وما اشبه ذلك اذا كانت حادثة فانه يقضي بمنع دخانها لانه يوذي
الناس برايحته وكذلك رايحة الدباغ وما اشبهه اذا كانت حادثة فانه
يقضي بمنعها ومثل الدباغ المذبح والمسمط والمصلق لان الرايحة المنتنة
تخرق الخياشيم وتصل الى الامعا فتوذي الانسان وقال البساطي
ان قلت ما الفرق بين الرايحة والدخان والكل دخان والكل مشموم
قلت الفرق على الوجه المذكور انه عنى بالدخان المحسوس بالبصر
وبالرايحة ضده وان كان الكل دخانا خفيفا وعلى الوجه الثاني ان

الدخان يحصل ضرره بغير الشم كتسويد الثياب والحيطان ونحو
ذلك ص وانه رقبل بيت ش الاندر هو الجرين والمعنى ان من جعل
اندره قبل بيت شخص او قبل حانوته وما اشبه ذلك فانه يمنع لانه يتضرر
بتبن التذرية وقبل بكسر القاف وفتح البا اي تجاهه ثم ان المولف لو
حذف قوله قبل بيت لسلم مما اورد عليه من ان منعه لا يتقيد بكونه
في مقابلة البيت بل بحصول الضرر واما الغسال والضراب يوذي وقع
ضربها الايمنعان من ذلك ابن حبيب ومن اراد ان ينفض حصره او
غيرها على باب داره وهو يضر غباره بمن يمر بالطريق يمنع من
ذلك ولا حجة له ان يقول انما فعلته على باب داري ص ومضر بجدار
واصطبل او حانوت قبالة باب ش يعني ان هذه الاشيا تنفي بمنعها
ممن اراد ان يحدث شيا يضر بجدار جاره من هدم او وضع كحفر بير
او رحي فانه يمنع من ذلك او اراد ان يحدث اصطبلا لخيله او حانوتا لبيع
او غيره قبالة باب شخص فانه يمنع من ذلك لانه يلزم منه ان يطلع
على عورات جاره ولما في الاصطبل من الضرر ببول الدواب وزبلها
وحركتها ليلا ونهارا وظاهر ما ذكره في الحانوت قبالة الباب من المنع
ولو كان بسكة نافذة وهو ما صوبه بعض القرويين وارتضاه ح
وليس كباب بسكة نفذت لان الحانوت اشد ضررا النكور الوارد عليه
دون باب المنزل ومفهوم قبالة باب انه ان لم يكن كذلك لا يمنع
منه وهو كذلك ص وبقطع ما اضر من شجرة بجدار ان تجددت والا
فقولان ش يعني ان من له شجرة بجوار جدار انسان واضرت بالجدار
بان امتدت اغصانها عليه فان كانت حادثة عنه فانه يقضي بقطع
الزايد المضر بلا خلاف وان كان الجدار هو الحادث عليها فهل يقضي
بقطع الزايد المضر او لا لان صاحب الجدار اخذ من حريم الشجرة في ذلك

قولان

قولان الاول لمطرف والثاني لابن الماجشون والراجح الاول ص
لا مانع ضوء وشمس وريح الا لاندر ش عطف على مدخول البا في قوله
ويمنع والمعنى ان من رفع بنايه على بنا جاره حتى منع ما ذكر فانه لا يمنع
من ذلك واولى لو تنقص ما ذكر الا ان يكون منع الشمس والريح عن
اندر فانه يمنع من ذلك لان المقصود من الاندر ما ذكر ومثله طاحون
الريح فالاستثنا من الشمس والريح واللام بمعنى عن وهي صلة لمتعلق
محذوف كما تزي في التقدير ص وعلو بنا وصوت كمد وباب بسكة
نفذت وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت والا
فكالملك لجميعهم الا بابا ان نكب ش قال فيها في اخر كتاب القسم ومن
رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنايه
ويمنع من الضرر قال ابن غازي عن ابي الحسن اللام في ليشرف لام
العاقبة انتهى وهذا بعيد ان مال الى الضرر ولم يدخل عليه
ليس كالضرر المدخول عليه اي انه اخف منه ولعله من جهة ان
ازالته لا يتوقف على ان يبني ما يمنعه ان يشرف على جاره فليس در
كمسئلة المنار فانه يومر بامره جاره ان لا يشرف وان فعله جايزا ابتدا
بخلاف المدخول عليه ابتدا وكذلك لا يمنع من احدث على جاره ما لا
يضر به ضررا قويا كصوت الكمد وهو دق القماش وكذلك القصار
والحداد ومثل ذلك صانع الالات المباحة عند تجربتها ومعلم
الانغام عند العمل ومعلم الصبيان عند رفع اصواتهم وما اشبه
ذلك وبعبارة ولا يمنع احداث صوت كمد من حيث صوته فان
اضر بالجدار منع كما مر في المواق ما لم يشتد ويدم وكذلك لا يمنع
من فتح باب في سكة نافذة الى الفضا ولو قابل باب جاره
عند ابن القاسم في المدونة كانت السكة واسعة ام لا واحترز بالنافذة

من غير النافذة فانه لا يجوز له ان يفتح فيها بابا الا برضى جميع
الجيران كما ياتي وكذلك لا يمنع من احداث روشن وهو الجناح الذي
يخرجه الشخص في حائطه اذا كان لا يضر بالمارين وكانت السكة نافذة
وكذلك لا يمنع من احداث ساباط وهو جعل سقف ونحوه على حائطين
لرجل يكتنفي الطريق بسكة نافذة حيث كان لا يضر بالمارين فان لم
تكن السكة نافذة الى الفضا فانه لا يجوز له ان يحدث روشنا او ساباطا
الا برضى جميع اهل السكة ولو رفعهما رفعا بينا ولا يكفي اذن بعضهم
لانهم كالاشراك لكن في الكافي ما يفيد ان المعتبر اذن من يمر لمنزله
من تحت الروشن والساباط ممن منزله من اهل السكة دون من لم
يمر تحتها لمنزله فلا يعتبر اذنه انتهى ولو اراد ان يفتح بابا في
السكة الغير النافذة فلا يمنع ان نكبه عن باب جاره بحيث لم
يشرف على ما في دار جاره ولا قطع له مرفقا ومن باب اولى اذا
كانت السكة نافذة الى الفضا وتقدم الجواز فيهما وان لم ينكب فقوله
بسكة نفذت راجع لهما والروايتين كما قال المولف خلافا لابن عرفة
في انه لا فرق بين النافذة وغيرها وانه يمكن من ذلك اذا لم فان
قيل المحل للضمير فكان يقول بها واجيب بانه لو اتى بالضمير ه
لاحتمل رجوعه للسكة لا بقيدها فلذلك اتى بالظاهر المقيد
وقوله فكالملك لجميعهم اشارة الى انها ليست ملكا تاما والا كان
لهم ان يحجروها على الناس بغلق والمذهب انه لابد من اذن
الجميع خلافا لمن فصل ص وصعود نخلة وانذر بطلوعه ش يجوز
نصب وصعود عطفا على المستثنى ويجوز جره عطفا على سائغ د
والمعنى ان من في داره نخلة او شجرة فانه يجوز له ان يطلع لها ليجني
ثمرها ولاجل اصلاحها وما اشبه ذلك لكن يجب عليه ان ينذر جاره

بطلوعه اياها خوف ان يشرف على عورة جاره وقيل باستحباب
الانذار بخلاف المنارة المحدثة او القديمة حيث كانت تكشف
على الجيران فيمنع من الصعود عليها لان الصعود لجنا الثمرة ونحو
ذلك نادر بخلاف الاذان ص وندب اعارة جداره لغرز خشبة وارفاق
بماء وفتح باب ش يعني ان الانسان يندب ان يعير جداره ليغرز ق
فيه جاره خشبة ونحوها وان يرفقه بما فيه منفعة من فتح باب
وجواز في طريق وما اشبه ذلك كما في الموطا من قوله عليه السلام
لا يمنع احدكم جاره خشبة يغرزها في جداره رواه ابن وهب خشبة
بلفظ الواحدة ورواه عبد الغني خشبه على الجمع وعبارة خشبه
بصيغة الجمع بفتح الخا والشين وضم الها وروي ايضا بصيغة الافراد
وروي ايضا بصيغة الجمع مع ضم الخا والشين واختلف في حد الجيرة
فقيل اربعون دارا من كل ناحية والجار على ثلاثة اقسام جار له عليك
حقان وهو الجار المسلم الاجنبي وجار له عليك ثلاثة حقوق وهو
الجار المسلم الذي بينك وبينه قرابة وجار له عليك حق واحد وهو
الجار الذمي ص وله ان يرجع وفيها ان دفع ما انفق او قيمته وفي
موافقته ومخالفته تردد ش موضوع هذه المسئلة كما في المدونة انه
اعاره عرصة ليبني فيها او يغرس فلما فعل ذلك اراد ان يرجع قبل المدة
المعتادة فليس له الا ان يدفع المعير للمستعير ما انفقه وفي باب اخر الا
ان يدفع له قيمة ما انفق والا تركته الى مثل ما يرى الناس انك اعرته
الى مثله في الامد واختلف الاشياخ فيما وقع في المدونة في الموضعين
هل هو وفاق او خلاف فمن قال وفاق حمل قول الامام ما انفق
على انه اخرج من عنده ثمنا واصرفه في المؤن وحمل قوله او قيمته
على ان المؤن كانت موجودة عنده او ما انفق اذا رجع بالقرب

وقيمته اذا رجع بالبعد او ما اتفق على ما اذا لم يكن فيه تغابن وقيمته
ان كان فيه تغابن ومن قال خلاف الثقفي بظاهر اللفظ والى ذلك
اشار بقوله بالتردد واما بعد انقضا الزمن او العمل المعتاد فكالغاصب
كما ذكره المولف في باب العارية فان قلت ياتي للمولف في باب العارية
ولزمت المقيدة بعمل واجل لانقضايه والا فالمعتادة وهذا
يفيد انه ليس له الرجوع في العارية وهو خلاف ما هنا قلت قد
ذكر بعده ما يفيد ان قوله والا فالمعتادة مخصوص بما اعير لغير
البنا ونحوه واما ما اعير لذلك فله الرجوع فيه كما اشار له بقوله وله
الاخراج في كبنا الخ فان قلت كلامه هنا يشمل ما اعير للبنا ويشمل
غيره قلت لا نسلم ذلك اذ قوله وفيها ان دفع ما انفق الخ انما هو
فيما اعير للبنا او للغرس واما غير ذلك فيلزم فيه المعتاد بلا نزاع
وقوله او قيمته اي قايما على التابيد ولما كانت شركة الزراعة قسما من
الشركة ناسب ان يعقبها لها وانما افردها بترجمة لمزيد احكام
وشروط تخصها والا فحقها ان تدرج في الشركة فقال **فصل**
لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر ش المزارعة ماخوذة من الزرع وهو
ما تنبته الارض لقوله تعالى افرايتم ما تحرثون انتم تزرعونه ام
نحن الزارعون وصيغة المفاعلة شانها ان تكون من اثنين بفعل
كل واحد منهما بصاحبه مثل ما يفعل الاخر به مثل المفاعلة وتصور
هنا في بعض الصور وطردت في الباقي لان احدهما يزرع لنفسه
ولصاحبه والاخر يزرع لنفسه ولصاحبه والمعنى ان عقد المزارعة
لا يلزم بمجرد العقد بل بالشروع اي بالبذر اذ عقدها جايز فالندم
عليه ولكل الرجوع عنه والبذر بذال معجمة قال في الصحاح وهو
القا الحب على الارض وظاهره تقدم البذر عمل ام لا فلا تلزم

بالعمل

بالعمل ولو كان لم يال حيث لم يحصل بذر وانظر لو حصل البذر في
البعض فقط فهل تلزم فيه فقط او في الجميع او ان بذر الاكثر فله
حكم بذر الجميع وان بذر النصف فلكل حكمه وان بذر الاقل فكالعدم
وانما لم تلزم بالعقد كشركة الاموال لانه قد قيل بالمنع فيها مطلقا
فضعف الامر فيها فلا بد في لزومها من امر قوي وهو البذر
ص وصحت ان سلما من كرا الارض بممنوع ش هذا شروع في شروط صحة
الشركة والمعنى ان عقد الشركة يصح اذا اسلم من كرا الارض بما يمتنع
كراوها به بان وقع الكرا بذهب او فضة او بعرض لا بطعام ولو لم
تنبته كالعسل ونحوه او بما تنبته ولو لم يكن طعاما كالقطن او كتان
ويستثنى من ذلك الخشب ونحوه كما ياتي في باب الاجارة واشار
للشرط الثاني بقوله ص وقابلها مساو ش يعني ان الارض اذا قابلها
ما يساويها من غير البذر فان الشركة تكون صحيحة والمراد ان
يقابلها مساو على قدر الربح الواقع بينهما فعلى هذا لو كانت اجرة
الارض مايه والبقر والعمل خمسين ودخلا على ان لرب الارض الثلثين
ولرب البقر والعمل الثلث جاز وان دخلا على النصف لم يجز لانه سلف
وان كان الامر بالعكس ودخلا على ان لرب البقر والعمل الثلثين ولرب
الارض الثلث جاز وان دخلا على النصف فسد لانه سلف وان كانت
اجرة الارض خمسين والبقر والعمل خمسين ودخلا على الثلث والثلثين
فسد فالمراد بالتساوي ان يكون الربح مطابقا للمخرج فلا بد ان يستويا
في الخارج والمخرج جميعا وليس المراد بالتساوي ان يكون لكل منهما
النصف وقوله وقابلها مساو معطوف على سلما فهو شرط وكل
شرط عدمه مانع فلا يرد ما قاله تت من قوله فالمساواة شرط
وعدمها مانع وكثيرا ما يطلق الفقها الشرط على عدم المانع وقوله

سا ومن بنو وعمل بان تكون اجرتهما قدر اجرة الارض واما من
بذر فقد خرج بقوله ان سلما من كرا الارض بممنوع واشار للشرط
الثالث بقوله ص وتساويا ش اي في الربح بان ياخذ كل واحد منهما
من الربح على حسب ما يخرجه فلا تصح الشركة اذا تساويا في جميع
ما اخرجاه وشرطا في عقد الشركة ان جميع ما يحصل من الزرع على
الثلث والثلثين او كان ما اخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا
انما يحصل من الزرع على التنصيف الا ان يتبرع احدهما بزايد عما للاخر
بعد العقد اللازم وهو البذر فلا يضر واليه اشار بقوله ص الا
لتبرع بعد العقد ش اي من غير وأي ولا عادة كما قاله سحنون وقوله
بعد العقد لبيان الواقع لان التبرع لا يكون الا بعد العقد واشار
للشرط الرابع بقوله ص وخلط بذر ان كان ش كان تامة اي ان وجد
فان لم يوجد كبعض الخضر التي تنتقل وتغرس كالبصل والكراث
فلا تنعقد المزارعة الا بالغرس وكذلك القطن والذرة والمقاثي
لا تنعقد المزارعة الا بالغرس وكذلك القطن والذرة فيها الا بزرع
الزريعة واما قبل الغرس او قبل زرع الزريعة فلكل منهما الفسخ اي فسخ
الشركة واما اجارة الارض فهي لازمة والمراد بالبذر الزريعة فيشمل
الذرة والدخن والقصب فانهم يجعلونه قطعا ويضعونه في الارض ه
وليس المراد بالبذر حقيقته واما تقديران كان اي من عندهما فهذا يغني
عنه قوله خلط لان الخلط يقتضي متعددا فان قيل لم كان الخلط من
شروط الصحة في شركة الزرع دون شركة الاموال وما الفرق بينهما
فالجواب ان شركة الزرع لما كانت مشبهة للاجارة وكان البذر فيها
معينا اشبه الاجرة المعينة وهي لا بد من تعجيلها في الجملة فطلب هنا
الخلط لانه بمثابة التعجيل قاله بعض وقد ينزل غير الخلط منزلته

كان

كان يخرجها البذر معا ويبذرا هو قوله ولو باخراجهما شيئا على
قول مالك وبن القاسم واحد قولي سحنون ولا يحتاج الى عزو الشارح
له لانه قول مالك وبن القاسم ردا على سحنون في احد قوليه وهو
انه لا بد ان لا يتميز بذر احدهما عن الاخر وبعبارة وهو انه
لا بد ان يخلطا حسا او يخرجا في وقت واحد ويبذرا في وقت واحد
في محل واحد فلسحنون قولان احدهما وافق فيه مالكا وابن القاسم
والاخر خالفهما فيه وعلى قول مالك وبن القاسم فرع قوله فان لم
ينبت الخ لا على قول سحنون الذي رد عليه بلو وعلى قول مالك
وابن القاسم يصح ان يبذر كل واحد منهما يوما مثلا من عنده
اذا استوى قدره بان يبذر كل واحد منهما على قدر حصته لانهما
يشترطان الاخراج فقط لا عدم التمييز فلا فرق في الاخراج بين ان
يكون منهما معا دفعة واحدة او من احدهما في يوم ومن الاخر
في يوم لا على قول سحنون فقوله فان لم ينبت الخ قرينة على قول مالك
وابن القاسم اذ معنى وعلم اي تميزت ناحية كل وجهته وهذا لا ياتي
على قول سحنون لانه يقول ان لم يحصل خلط بان زرع كل واحد ناحية
لا شركة بينهما وياخذ كل واحد ما انبت بذره ويتراجعان في الاكرية
ص فان لم ينبت بذر احدهما وعلم لم يحتسب به ان غر وعليه مثل
نصف النابت والا فعلى كل نصف بذر الاخر والزرع بينهما ش يعني
ان الشريكين اذا لم يخلطا البذر وانما حمل كل واحد بذره الى الفدان
بنية الشركة وبذر كل بذره على حدة وتميز موضع كل ولم ينبت
بذر احدهما فان الذي لم ينبت بذره لا يخلو اما ان يغر صاحبه
ام لا فان غر بان علم انه لا ينبت بان كان قديما او مسوسا فانه لا
يحتسب به في الشركة والشركة باقية بينهما ويغرم للذي نبت بذره مثل

نصف الثابت اي فهما صحيحا كيحيى بن عبد السلام وينبغي الرجوع
علي الغار بنصف قيمة العمل قال المولف وينبغي ان يرجع عليه بنصف
قيمة كرا الارض التي غر فيها انتهى والمراد بنصف قيمة العمل و بنصف
قيمة كرا الارض هو حصة المغرور كلها فتصير جميع حصته علي
الغار لانه غرر بالعمل وقوله وعلم اي علم انه بذره ولا يلزم منه
المغرور فلذا قال ان غر واما لم يغر شريكه بان لم يكن عنده علم
انه لا ينبت او يعلم ذلك وبينه لشريكه فان الشركة بينهما ايضا ثابتة
ويغرم كل واحد لصاحبه مثل نصف بذره الذي لم ينبت اي فهما
قد يما سوسا ويغرم الذي لم ينبت بذره للذي نبت بذره مثل نصف
بذره اي فهما صحيحا جيدا وهذا اذا فات الابان في الصورتين
فان لم يفت فيهما اذا غر يخرج مكيلة زريعته التي لم تنبت من زريعة
تنبت فيزرعها في ذلك التقليب وهما علي شركتهما وفيما اذا لم يغر يخرج
كل قدر حصته منه ويزرعان ذلك في التقليب ان احبا وان لم يعلم
من لم ينبت زرعه منهما فالذي يظهر ان ما نبت بينهما علي حسب
ما دخلا عليه وما ضاع كذلك ولا رجوع لاحدهما علي الاخر شيئا ص
كان تساويا في الجميع ش هذه اولي الصور الجايزة وهي خمس واخرها
قوله او لاحدهما الجميع الا العمل ان عقدا بلفظ الشركة ثم اشار الي
الصور الخمس الممنوعة بقوله لا الاجارة الي قوله وعمل وبمفهوم قوله
ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمعنى ان المتزارعين اذا
تساويا في جميع ما اخرجاه فان الشركة تكون صحيحة وياخذ كل واحد
منهما من الربح بقدر ما اخرج وهذا الثاني هو المراد من قوله
ما بقاونسا ويا اي في الربح كما مر وبعبارة ان مصدرية لا شرطية
والكاف كاف التمثيل لا كاف التشبيه اي مثال ما استويا في جميع الشروط
ان تساويا.

ان تساويا في الجميع اي من ارض وغيرها والعمل الذي يجوز اشتراطه
هو المعروف دون الحصاد والدراس فلا يجوز اشتراطهما علي مذهب
ابن القاسم وصححه ابن الحاجب لانهما مجهولان لا يدري كيف يكونان
وشان ذلك قد يقل ويكثر ص او قابل بذر احدهما عمل ش يعني
ان الارض اذا كانت بينهما بملك او كرا واخرج احدهما البذر
والاخر العمل وقيمة العمل مثل قيمة البذر فان الشركة تكون صحيحة
صحيحة ايضا ص او ارضه وبذره ش يصح نصبه عطفا علي بذر
اي او قابل ارضه وبذره عمل ورفعه اي او قابل ارضه وبذره عمل
احدهما ثم ان حمل العمل علي عمل اليد والبقر كانت مسيلة سحنون
ومحمد وكان ماشيا علي مختار سحنون وان حمل علي عمل اليد فقط كانت
مسيلة اللخمي وفيها خلاف ايضا ويكون ماشيا علي مختار اللخمي اي
اقابل ارضه وبذره وبقره عمل يده فقط والاولي حمل العمل
علي ما يشمل عمل اليد والبقر ويكون اشار الي مسيلة سحنون ومحمد
لا الي مسيلة اللخمي لئلا يتكرر مع قوله او لاحدهما الجميع الا العمل
ولئلا يلزم الاطلاق في محل التقييد وهي مقيدة فيما ياتي بما
اذا عقدا بلفظ الشركة ص او بعضه ش اي وكذلك تصح الشركة
اذا اخرج احدهما الارض وبعض البذر واخرج الاخر العمل وبعض
البذر واشار لشرط الصحة في هذه بقوله ص ان لم ينقص ما للعامل
عن نسبة بذره ش اي ان لم ينقص ما ياخذه العامل من الزرع عن
نسبة بذره بان زاد او ساوي كما لو اخرج ثلث الزريعة واخذ
النصف او اخرج النصف واخذ النصف واما ان نقص ما ياخذه
العامل من الزرع عن نسبة بذره كما لو اخرج مع عمل ثلثي البذر واخرج
صاحب الارض ثلث البذر علي ان الزرع لهما نصفان لم تصح الشركة

لان زيادة البذر هنا كرا الارض ص او لاحدهما الجميع الا العمل
ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة او اطلقا ش هذه المسئلة تعرف
بمسئلة الخماس وصورتها ان يخرج احدهما البذر والارض والبقر
وعلي الاخر عمل يده فقط وله من الزرع جزء كربع او غيره من الاجزا
وحاصل القول فيها انه ان عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقا
وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز لانها اجارة بجزء مجهول وان
عري عن ذلك بان اطلقا القول عند العقد فحملها ابن القاسم علي
الاجارة فمنعها وحملها سحنون علي الشركة فاجازها والمشهور
الاول واذا علمت هذا فتنزله علي كلام المؤلف تجده مطابقا له
وانظر في كلام الشم والمراد بالعمل الحرث لا الحصاد والدراس لانه
مجهول فمتي شرط عليه ازيد من الحرث فسدت والعرف كالشرط
واما لو تطوع بازيد من الحرث بعد العقد كالحفظ والسقي والتنقية
والحصاد ونحوها فذلك جائز وله حصته من التبن لانه شريك وقوله
او اطلقا معطوف علي اجارة باعتبار المعني كانه قال ان عقدا بلفظ
الشركة لا ان عقدا بلفظ الاجارة او بالاطلاق فهو عطف راعي
فيه المعني لا الصناعة والافسد وما ذكره المؤلف في هذه المسئلة
من التفصيل هو الصواب تبعا لابن رشد واعتراض ابن عرفة عليه
مردود ص كالغا ارض وتساويا غيرها ش التشبيه بالفساد وهو
قوله لا الاجارة او اطلقا والمعني انه اذا اخرج احدهما ارضا لها قدر
وبال فالغاها لصاحبه وتساويا فيما عداها من البذر والعمل فانه لا
يجوز لما فيه من كرا الارض بما يخرج منها ثم ان دفع له صاحبه نصف
كرا الارض فانه يجوز حينئذ كما في المدونة واما الارض التي لا قدر لها
فالغاوها في الفرض المذكور جائز ص ولاحدهما ارض رخيصة وعمل

علي

علي الاصح ش معطوف علي الممنوع ايضا وتفهم منه الصورة الخامسة
في مفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمعني انه
اذا اخرج احدهما ارضا رخيصة وعملا والاخر بذرا فان ذلك لا يجوز
علي ما صوبه ابن يونس فقوله علي الاصح فيه نظر كما في ابن غازي فان
قلت تقييد الارض بكونها لها بال في المسئلة التي قبل هذه يفيد
انها اذا كانت لا بال لها تصح وهو كذلك لكن يخالف قوله هنا
او لاحدهما ارض رخيصة وعمل حيث منعت هنا واجيزت فيما مر
قلت لا مخالفة لان الارض في هذه وقعت في مقابلة البذر فلذا
منعت وفي الاولي لم تقع كذلك فلذا اجيزت واما عكس صورة المص
هذه ما اذا كان العمل من عند احدهما والبذر والارض من عند
الاخر فجائز ولو كانت الارض لها خطب وبال بشرط مساواة العمل
للارض والبذر كما مر وقد اشار المؤلف لهذه فيما مر بقوله او
ارضه وبذره والمراد بالعمل عمل اليد والبقر ولما ذكر الزراعة
الصحيحة وشروطها علم ان الفاسدة ما اختل منها شرط فلذا
لم يحتج لبيانها بل اقتصر علي حكمها فقال ص وان فسدت وتكافيا
عملا فبينهما وترادا غيره ش يعني ان المزارعة اذا وقعت فاسدة
بان اختل شرط من شروط صحتها فانها تفسخ قبل العمل فان فاتت
بالعمل وتساويا فيه فان الزرع يكون بينهما علي قدر عملهما لانه
تكون عنه ويترادان غير العمل كما لو كانت الارض من احدهما والبذر
من الاخر فيرجع صاحب البذر علي صاحب الارض بمثل نصف
بذره ويرجع صاحب الارض علي صاحب البذر باجرة نصف ارضه
ولا اختلاف في فساد هذه الصورة لمقابلة الارض البذر ص والا
فللعامل وعليه الاجرة كان له بذر مع عمل او ارض او كل لكل ش

يعني ان المزارعة اذا وقعت فاسدة ولم يتكافا في العمل بل كان العامل
احدهما فقط فالزرع كله يكون للعامل لانه نشا عن عمله وعليه
اجرة الارض لصاحبها واجرة البقر لصاحبه او مكيلة البذر لصاحبه
ان كان العامل هو صاحب الارض لكن شرط اختصاص العامل بالزرع
ان يكون له مع العمل اما بذر والارض للاخر او ارض والبذر للاخر
فقوله كان الخ حال اي حال كونه له مع عمله ما ذكره فهو قيد مقصود
بمخرج ما اذا لم ينضم الي عمله شي من ارض او بذر او بقر فليس له
الا اجرة مثله لانه اجير وليس له من الزرع شي وهي مسيلة الخماس
والضمير في قوله او كل الارض والبذر لكل من الشريكين والعامل من
احدهما فالزرع لصاحب العمل سوا كان مخرج البذر صاحب الارض
او غيره وعليه ان كان هو مخرج البذر كرا الارض لصاحبه وان كان
صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره هكذا انتقله ابو محمد عن
ابن القاسم وتبعه المص وبعبارة او كل لكل اي من الشركا او من
الشريكين ووجه فسادها في الشريكين التبرع بالعمل في العقد
وفي الشركا وقوع بعض البذر في مقابلة بعض الارض وفي هذه
لابد ان ينضم الي عمل يده الة من بقر او محراث مثلا والا فليس
له الا اجرة مثله وهي مسيلة الخماس ولما كان بين الوكالة وبين
الشركة والمزارعة مناسبة من جهة ان فيهما وكالة اتبعها بهما
فقال **باب** في ذكر جمع من مسايل الوكالة وهي بفتح الواو
وكسرها التفويض يقال وكله بامر كذا توكيلا اي فوض اليه ووكلت
امري الي فلان اي فوضته اليه واكتفيت به وتقع ايضا علي الحفظ
والوكيل الذي تكفل بما وكل به فكفي موكله القيام بما اسند اليه
واما في الاصطلاح فقال ابن عرفة نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا
عبادة

عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة امام الطاعة اميرا
او قاضيا او صاحب صلاة والوصية وقوله غير ذي امرة اخرج به الولاية
العامة والخاصة كنيابة امام اميرا او قاضيا وقوله ولا عبادة اخرج به
امام الصلاة وقوله لغيره متعلق بنيابة والضمير عايد علي المضاف
اليه وقوله غير مشروطة بموته اخرج به الوصي لانه لا يقال فيه عرفا
وكيل ولذا افترقوا بين فلان وكيلي ووصيي ص صحة الوكالة في قابل
النيابة ش هذا شروع منه في بيان محل الوكالة والمعني ان الوكالة
تصح فيما يقبل النيابة بمعني ان ما يجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة
وما لا يجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بنا علي مساواة النيابة للوكالة
لا علي ان النيابة اعم وعبر بالصحة دون الجواز لاجل المخرجات لانه
يلزم من عدم الصحة البطلان ولا يلزم من عدم الجواز البطلان ص
من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وابرا وان جهله الثلاثة
وحج ش اشار بهذا الي بيان محل قابل النيابة والمعني انه يجوز للانسان
ان يوكل شخصا يعقد عنه عقدا سوا كان كفالة او بيعا او نكاحا او
غير ذلك من العقود ولا يدخل هنا الطلاق لانه فسخ فهو داخل
في قوله وفسخ اي يجوز ان يوكل من يفسخ العقد المختلف في فسخه
او المحتم فسخه وكذلك يجوز له ان يوكل شخصا يستوفي له عقوبة
قبل شخص من حد وتعزير وقتل والموكل في الاخير الولي وفي الاول
الامام لان اقامة التعازير والحد ولو لكن للسيد ان يقيم الحد
علي عبده بغير علم ان تزوج بملكه كما ياتي وكذا في الاخير الحكم فيها
للامام في بعض الصور كما في الحرابة والغيلة والردة وكذلك يجوز له
ان يوكل شخصا يحيل غريمه علي مدينه او يوكله علي ان يتكفل عنه
لفلان بما علي فلان وكذلك يجوز له ان يوكل من يبري له غريمه من حق منه

سوا علموا قدر الحق المبري منه اولا واليه اشار بقوله وان جهله
الثلاثة اي الوكيل والموكل او من عليه الحق لانها هبة مجهولة وهي
جايزة وكذلك يجوز له ان يوكل من يستتيب عنه في الحج او يوكل من يحج
عنه لان كلام المولف في بيان ما تصح فيه الوكالة لا في بيان ما يجوز فيه
وهذا في الحقيقة استنابة لا نيابة وتقدم الفرق بينهما في الحج عند
قول المولف وكره استنابة صحيح في فرض ص وواحد في خصومة
وان كره خصمه لا ان قاعد خصمه كثلاث الا لعذر وحلف في كسفر
ش اي لا يجوز للشخص ان يوكل في الخصومة اكثر من واحد الا برضى
الخصم واما توكيل اكثر من واحد في غير خصومة فيجوز وليست التا
في خصومة للوحدة نعم قيل فيصح ان يوكل الواحد في خصومات
متعددة ويجوز للشخص ان يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها
وان كره خصمه او القاضي ذلك لان الحق في التوكيل للموكل في
حضور الخصم او غيبته الا ان يقاعد الموكل خصمه ثلاث مجالس
ولو في يوم واحد وتنعقد المقالات بينهما فليس له ان يوكل من
يخاصم عنه الا ان يحصل للموكل عذر من مرض او سفر ونحوهما
فله حينئذ ان يوكل من يخاصم عنه واذا ادعى ارادة سفر حلف انه
ما قصده ليوكل ومثله دعوى ان باطنه مرضا ومثله دعوى
انه كان نذرا عنكفا او دخل وقته فانه يحلف على جميع ذلك وهل
من العذر حلفه ان لا يخاصمه وقد تعرض له ت فقال محمد ابن
عمر من حلف ان لا يخاصم خصمه لانه احرجه وشاتمه جاز له ان يوكل
غيره وان حلف لا لموجب فلا ويمكن دخول هذا تحت الكاف فيحلف انه
انما وكل لذلك انتهى اي لاحراجه ومشاتمته له ص وليس له حينئذ
عزله ولا له عزل نفسه ولا الاقرار ان لم يفوض له او يجعل له ش اي
ليس

ليس للموكل حين ان قاعد الوكيل خصمه كثلاث عزل وكيله ولا
للوكيل عزل نفسه وينبغي الا لعذر وحلف في كسفر كما مر في الموكل
وليس للوكيل ان يقر على موكله بدين ولو وكله على الخصام الا ان يكون
وكله وكالة مفوضة او يجعل له عند عقد الوكالة ان يقر عنه فللوكيل
حينئذ ان يقر على موكله بما يشبه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الاقرار
من نوع تلك الخصومة وظاهر كلام المولف التقييد بالثلاث
فاكثر وعليه فله عزله في اقل من ذلك وهذا اقتضى كلام المتيطي اي
اذا اعلن بعزله واشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تاخير اعلام
الوكيل بذلك واما ان عزله سرا فلا يجوز عزله ويلزمه ما فعله الوكيل
وما اقر به عليه ان كان جعل له الاقرار قاله ابن رشد وابن الحاج ومفهوم
كلام المولف ان الوكالة لو كانت في غير الخصام لكان للموكل عزله
وللوكيل عزل نفسه وهو كذلك وقد صرح المولف بهذا في اخر الباب
بقوله وهل لا تلزم او ان وقعت باجرة او جعل فكهما والا لم تلزم تردد
ص ولخصمه اضطراره اليه ش المراد بالخصم هنا هو الذي عليه الدين
والضمير في خصمه يرجع لصاحب الدين والضمير في اضطراره يرجع
للوكيل والضمير المخفوض بالي يرجع الى الاقرار والمعنى ان من عليه
الحق له ان يضطر الوكيل الى ان يجعل له الموكل الاقرار ثم يخاصمه بعد ذلك
او ولخصم الموكل اضطراره اي الموكل الى ان يجعل للوكيل الاقرار ص
قال وان قال اقر عني بالف فاقرار ش يعني ان المازري قال من عند
نفسه انه اذا قال الموكل للوكيل اقر عني بالف لزيد فانه يكون اقرارا من
الموكل لزيد فلا يحتاج لانشا الوكيل الاقرار بذلك ولا ينفع الموكل
الرجوع عن ذلك وعزل الوكيل عنه ويكون الوكيل شاهدا عليه ومثل
ذلك ابر فلانا من الحق الذي لي عليه فانه ابرا من الموكل كذا يظهر لا

في كبيس ومعصية كظهار ش يعني ان الوكالة تصح في قابل النيابة كما مر لا في الايمان لانها اعمال بدنية وكذلك الوضوء والصلاة ولا علي المعاصي كالظهار لانه منكر من القول وزور ومثله الغصب والقتل العمد وان وما اشبه ذلك من المعاصي فان قيل التوكيل علي الطلاق صحيح وعلي الظهار غير صحيح فما الفرق قلت قال البساطي يمكن ان يقال الفرق ان التوكيل في الطلاق في الصيغة اي وكلته في ان يقول لها انت طالق اي وليس فيها معصية واما في الظهار فلا صيغة بل في المعني فاذا قال لها انت علي موكلي كظهر امه لم ينفع التوكيل في هذه الصيغة انتهي فان قيل التوكيل علي الطلاق في الحيض معصية كالظهار مع صحة ما ذكر قلت قد يفرق بان معصية الظهار اصلية بخلاف ايقاع الطلاق في الحيض انما هو لامر خارج وان كان الاصل وهو الطلاق غير معصية تامل ص بما يدل عرفا ش هذا متعلق بقوله صحة الوكالة والمعني ان الوكالة لا تختص بالصيغة الدالة بقول او فعل او ارسال وانما الحكم في ذلك العرف والعادة ولابد مع الصيغة من القبول فان وقع بالقرب فواضح وان طال ففيها الخلاف المتقدم في المخيرة والمملكة ويدخل في قوله بما يدل عرفا الاشارة من الاخرس فما لا يدل علي الصيغة عرفا ويدل عليها لغة لا يكون من صيغتها ولذا قال لا بمجرد وكلتك فانها تدل عليها لغة لا عرفا وظاهر كلام المولف يشمل الاشارة من الناطق وفي كلام الشيخ ما ظاهره خلافه ص لا بمجرد وكلتك بل حتي يفوض ش يعني ان قول الموكل لوكيله وكلتك او فلان وكيلي لا يفيده وتكون وكالة باطلة بل حتي يقول فوضت اليك امور ي في كل شيء او اقمتك مقامي او نحو ذلك او يقيد بن عبد السلام اتفق مالك والشافعي علي عدم افادة

الوكالة

ما حمله المطلقة [illegible] الشافعي [illegible] الوكالة [illegible]

الوكالة المطلقة وقال مالك هي صحيحة ويكون للوصي ان يتصرف في كل شيء لليتيم كوكالة التفويض ولعل الفرق بينهما قرينة الموت فان اليتيم محتاج لان يتصرف في كل شيء فاذا لم يوص عليه ابوه غير هذا الوصي ولم يستثن عليه شيا والسبب الذي لاجله اوصي عليه وهو الحاجة الي النظر عام وجب عموم المسبب ولا كذلك الوكالة فان الموكل قادر علي التصرف في كل شيء مما له التصرف فيه ولابد له ان يستبد به عادة فاحتيج من ذلك الي تقييد الوكالة بالتفويض او بغيره فقوله بل حتي يفوض وقوله بعد او يعين الخ وقوله وتخصص وتقيد بالعرف اشارة الي بيان الموكل فيه ص فيمضي النظر الا ان يقول وغير نظر ش يعني ان الوكالة اذا وقعت مطلقة مفوضة فانه يمضي من فعل الوكيل ما كان علي وجه السداد والنظر اذ الوكيل انما يتصرف بما فيه الحظ والمصلحة واما الذي لا مصلحة في فعله فان الوكيل معزول عنه شرعا فلا يمضي فعله فيه الا ان يقول الموكل للوكيل امضيت ما كان نظرا وما كان غير نظر فان ذلك يمضي والتعبير بالامضا بالنسبة لقوله غير النظر اذ النظر جائز ابتدا بخلاف غيره فلا يحل الاقدام عليه ابتدا وبعبارة معني غير النظر انه ليس للموكل رده وتضمينه وقوله غير منصوب اي الا ان يقول واجزت غير النظر والرفع علي الحكاية اي هذا اللفظ مثل يقال له ابراهيم ومعني كونه غير نظر اي عند الموكل وهو في الواقع وعند العقلا نظر لانه لا يلزم من كونه غير نظر عند الموكل ان يكون كذلك عند جميع الناس فهو بمنزلة مجتهد اجتهد فاخطا وليس المراد به السفه لانه لا يصح التوكيل فيه لانه معصية وقد قال المولف لا في معصية وبعبارة فهم المولف ان المراد بغير النظر في كلام

ابن الحاجب السفه بان يبيع ما يساوي ماية بخمسين مثلا فاعترض
وفهم غيره ان المراد بالنظر ما فيه تنمية المال وبغير النظر ما لا تنمية
فيه للمال كالعتق والهبة والصدقة اي ما رتب ثواب الاخرة وحينيذ
فلا اعتراض علي ابن الحاجب فما قرر به كلام ابن الحاجب يتقرر به كلامه
هنا ولا يلتفت الي ما فهمه المولف ص الا الطلاق وانكاح بكره وبيع
دار سكناه وعبده ش هذا استثنى من مقدر بعد قوله وغير نظر اي
الا ان يقوله وغير نظر يقتضي النظر وغيره الا هذه الاربع فان
فعله لا يمضي فيها الا اذا نص الموكل للوكيل عليها بخصوصها قال
بعض ولعل المراد بالعبد الذي لسيده نظر اليه كالتاجر ونحوه
او الذي له مزية خدمة او نحوه مما يقوى غرض السيد في بقايه
علي ملكه والا فما الفرق بينه وبين غيره او بينه وبين الامة ان كان
المراد خصوص الذكر انتهى ص او بيين بنص او قرينة ش هذا قسيم قوله
حتى يفوض فيشترط في الموكل فيه ان يكون معلوما بالنص او القرينة
او العادة فلو قال وكلتك لم يفد كما مر حتى يقيده بالتنويض بالعرف
او بامر خاص ص وتخصص وتقيد ش ضمير يعود على الشي الموكل
فيه او على لفظ الموكل والمعنى انه اذا كان لفظ الموكل عاما فانه
يتخصص بالعرف كما اذا قال وكلتك علي بيع دوابي وكان العرف
يقتضي تخصيص ذلك ببعض انواع الدواب فانه يتخصص وكذا
اذا قال وكلتك علي بيع هذه السلعة فان هذا اللفظ عام في
بيعها في كل مكان وزمان فاذا كان العرف انما تباع هذه السلعة
في سوق مخصوص او في زمان مخصوص فيخصص هذا العموم وكذا
اذا كان الشي الموكل عليه مطلقا ولفظ الموكل فانه يتقيد بالعرف
كما لو قال اشتر لي فانه يتقيد بما يليق به والعام هو اللفظ المستغرق

الصالح

الصالح له من غير حصر والمطلق هو اللفظ الدال علي الماهية بلا قيد
والضمير في قوله فلا يعده يرجع لما خصصه العرف او قيده اي فلا
يتعداه الي غيره وهو تكرار مع قوله وتخصص وتقيد بالعرف ولو سكت
عنه لكان احسن لكن ذكره ليرتب عليه قوله ص الا علي بيع فله طلب
الثمن وقبضه او اشترا فله قبض المبيع ورد المعيب ان لم يعينه
موكله ش يعني ان الوكيل علي بيع له ان يطلب المشتري بالثمن ويقبضه
منه ويدفعه لموكله او شرا له ان يشتريه ويقبضه من بايعه وان
ظهر به عيب ظاهر كما يأتي فله رده علي بايعه بغير اذن موكله
وهذا اذا لم يعين الموكل للوكيل المبيع واما ان عينه له بان قال اشتر
لي الشي الفلاني فانه ليس له رده وهذا في الوكيل المخصوص اما الوكيل
المفوض اليه فله ان يرده علي بايعه ولو عينه له موكله ونحوه في المدونة
وقيد اللخمي رد المعيب بما اذا كان العيب ظاهرا واما ان كان
خفيا كالسرقة ونحوها فلا شي علي الوكيل ولم يذكر ابن عرفة هذا
التقييد ولا صاحب الشامل ص وطولب بثمن ومثمن ما لم يصرح
بالبراة من دفع الثمن وكذلك اذا وكله علي بيع شي فانه يطالب
بالمثمون ما لم يصرح بالبراة من دفع المثمون والا فلا يطالب بذلك
وانما المطالب بما ذكر الموكل ص كبعثني فلان لتبيعه لا لاشتري منك
وبالعهدة ما لم يعلم ش تشبيه بقوله ما لم يصرح بالبراة اي فان
صرح بالبراة بان يقول وبعثني فلان دوني فلا مطالبة علي
الوكيل بالثمن كما ان من قال بعثني فلان لتبيعه فانه لا مطالبة
عليه ويحتمل ان يكون مثالا للتصريح بالبراة ولو قال له بعثني فلان
اليك لاشتري منك او لاشتري له منك او بعثني لتبيعني فان الثمن
يكون علي المشتري لا علي المرسل ولو اقر المرسل انه ارسله فلا شي

بالعرف

عليه والثمن لازم للمشتري ولو قال المولف لا لاشتري له منك
لفهم ما ذكره منه بالاولي وكذلك مطالب الوكيل بعهدة المبيع
من عيب او استحقاق ما لم يعلم المشتري ان المتولي للبيع وكيل فان علم
فالعهدة لا يكون عليه وتكون علي من وكله اي فيرد عليه المبيع ويكون
الثمن عليه وهذا في الوكيل المخصوص واما المفوض فيتبع كما يتبع
البايع والعهدة عليه كالشريك المفاوض والمقارض بخلاف القاضي
والوصي ص وتعين في المطلق نقد البلد ولايق به الا ان يسمي الثمن
فتردد ش يعني انه اذا وكله علي شرا شي او بيعه وكالة مطلقة مفوضة
اي لم يذكر فيها كمية الثمن ولا جنسه فانه يتعين علي الوكيل ان يبيع
بنقد بلد البيع او الشرا فان خالف وباع بعرض او بحيوان او بنقد غير
بلد المبيع وفاتت السلعة فانه يضمن حينيذ قيمتها بالنقد به الا ان يجيز
الموكل فعله وياخذ ما باع به وان لم تفت السلعة فالخيار ثابت
للامر ان شا اجاز المبيع واخذ ما بيعت به وان شا نقضه واخذ سلعته
وكذلك يتعين علي الوكيل شرا ما يليق بالموكل حيث اطلق للوكيل
فان خالف فللموكل الخيار كما اذا وكله علي شرا ثوب او عبد وهل هذا
ما لم يسم الثمن فان سماه فيشتري به ما لا يليق بالموكل حيث لا يجمل
به ما يليق او اللايق متعين سوا سمي للوكيل الثمن او لا وعليه فحيث سماه
ونقص عن اللايق بالموكل فليس للوكيل ان يشتري ما لا يليق بالموكل
فالاستثنا من المنطوق اي فيتعين لايق بالموكل الا ان يسمي الثمن
ففي التعين وعدمه تردد وعبارة الاستثنا من مفهوم لايق فان
يحمل الثاني ويلحق في غير اللايق مع التسمية اي ولايق لا غيره الا ان يسمي
الثمن فتردد وكان ينبغي ان يقول تاويلان ص وثمن المثل ش يعني ان الوكيل
يتعين عليه انه يبيع او يشتري لموكله بثمن المثل اذا وكله وكالة مطلقة الا ان

يسمي

ص

٨٥

يسمي الثمن والا فتعين وقوله والاخير يرجع للمسايل الثلاث اي والا بان
خالف ولم يبع ولم يشتر بنقد البلد او لم يشتر ما يليق بالموكل او لم يبيع
بثمن المثل فان الخيار حينيذ يثبت للموكل فان شا امضي فعله وان شا رده
وتلزم السلعة الوكيل ص كفلوس الا ما شانه ذلك لخفته ش تمثيل لما فيه
التخيير يعني انه اذا اطلق للوكيل في البيع فباع بفلوس فان الخيار يثبت
للموكل في اجازة البيع وياخذ الثمن او يرده وياخذ سلعته ان كانت
قايمة فان فاتت لزم الوكيل قيمتها يوم قبضها لان الفلوس ملحقة
بالعروض الا ان يكون الذي وكل علي بيعه شانه ان يباع بالفلوس لقلة
ثمنه كالبقل وما اشبه ذلك فانه يلزم الموكل لان الفلوس كالعين بالنسبة
لهذه السلعة القليلة الثمن وهذا خارج بقوله وتعين في المطلق نقد
البلد في مثل هذه السلعة الفلوس ص كصرف ذهب بفضة ش التشبيه
بما قبله في التخيير لكن غير تام لان التخيير فيما مر ثابت للموكل قبل ان يقبض
الوكيل الطعام او بعده وهنا الخيار للموكل بعد قبض الوكيل الطعام
لا قبله فاذا دفع اليه ذهبا ليسلمه له في طعام فصرفه بفضة فان كان
الوكيل قد قبض الطعام فالخيار للموكل ثابت بين ان ياخذ الطعام
او ياخذ ذهبه وان لم يكن الوكيل قد قبض الطعام فهو متعد فليس
للموكل خيار في اخذ الطعام لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وانما له اخذ
ذهبه والطعام لازم للوكيل الا ان يكون سلم الدراهم في تلك السلعة
هو الشان وكان نظرا فانه جايز ولا خيار للموكل واليه اشار بقوله الا
ان يكون الشان ص وكمخالفته مشتري عين او سوق او زمان ش هذا
عطف علي كفلوس يعني ان الموكل اذا قال لوكيله اشتر سلعة كذا ولا تبع
الا في السوق الفلاني او الا في الزمن الفلاني فخالف فان الخيار يثبت
للموكل ان شا اجاز فعله وان شا رده وظاهره كابن الحاجب سوا كان

شرح

او نقد البلد صح

مما يختلف فيه الاغراض ام لا بخلاف ما عند ابن شاس واستقرب بن عرفة
الاول ص او بيعه باقل او اشترائه باكثر كثيرا ش يعني ان الوكيل اذا خالف
وباع باقل مما سماه له موكله ولو بشيء يسير فان الخيار يثبت للموكل ان
شاء رده وان شاء اجاز لان البيع يطلب فيه الزيادة لا النقص كما انه يخير
اذا خالف واشترى بزيادة على ما سماه له حيث كانت كثيرة وان كانت
يسيرة فلا خيار للموكل سواء كانت السلعة قائمة ام لا فقوله او بيعه الخ اي
او مخالفته في بيعه باقل ففي مقدرة وهي للسببية اي او مخالفته بـ
سبب بيعه باقل لان المخالفة بسببه لا فيه وقوله او اشترائه اي او مخالفته
في اشترائه باكثر اي بسبب اشترائه باكثر واكثر هنا ليس على بابه بل المراد
به الزيادة سواء كان الاصل في نفسه كثيرا او قليلا ثم ان هذه الزيادة
قد تكون كثيرة وقد تكون يسيرة فان كانت كثيرة فالتخيير وان كانت
يسيرة فلا خيار والى ذلك اشار بقوله كثيرا فافاد الحكمين بالمنطوق
والمفهوم وفي الحقيقة ان قول المؤلف ص الا كدينارين في اربعين ش
بيان لمفهوم قوله كثيرا كانه قال الا ان قلت الزيادة في الشراء كدينارين
في اربعين فلا خيار للموكل بسبب ذلك لان ذلك مما يتغابن الناس
في مثله وفي بعض النسخ لا كدينارين بلا النافية وهي اصوب او الا بمعنى
غير وهذا اولى من التصويب لانه اذا امكن تصحيح العبارة من غير
تصويب كان اولى والكاف استقصائية ص وصدق في دفعهما وان
سلم ما لم يطل ش يعني ان الوكيل اذا ادعى انه دفع الدينارين من عنده
قبل ان يسلم السلعة لموكله او بعد ان سلمها له ولم يطل الزمان بل
كان ذلك بقرب التسليم فانه يصدق في ذلك بيمينه واما ان سلم السلعة
لموكله وطال الزمان ثم ادعى انه دفعهما من عنده فانه لا يصدق
فقوله ما لم يطل اي زمن ما بين تسليم السلعة ودعواه انه دفعهما

من

من عنده اي لغير عذر فلا يصدق ثم ان تصديقه في الدفع يستلزم
التصديق في كونه زاد فاذا ادعى انه زاد صدق ما لم يطل وانما تعرض
للدفع لئلا يتوهم انه كالضامن لا يرجع الا اذا اثبت الدفع ص
وحيث خالف في اشتراء لزمه ش اي ان الوكيل على الشراء اذا خالف مخالفة
توجب للموكل الخيار كان زاد كثيرا في اشترائه او اشترى غير لائق او نحو
ذلك فان الوكيل يلزمه ما اشتراه حيث لم يرضه موكله وكلام المؤلف
مقيد بما اذا كان البيع على البت او على خيار البائع وامضى والا فلا يلزم
الوكيل المبيع وله رده وانظر اذا كان الخيار لهما واختار احدهما الامضاء
والاخر الرد وقوله لزمه هو محل الافادة اي حيث لم يخبر الوكيل البائع
بذلك والا فله رده ومثله اذا علم البائع بذلك واما تخيير الموكل فقد
علم مما سبق وقوله ان لم يرضه موكله اي حيث يجوز له الرضى بذلك بدليل
قوله والرضى بمخالفته في سلم ص كذي عيب الا ان يقل وهو فرصة
ش التشبيه تام والمعنى ان الوكيل على شراء شيء اذا اشتراه وهو عالم
بعيبه عيبا يرد به شرعا فانه يلزمه الا ان يرضى موكله بما اشتراه به
وكيله فذلك له الا ان يكون العيب قليلا والحال ان المبيع فيه غبطة
فانه يلزم الموكل حينئذ وقوله كذي عيب اي بالنسبة للموكل بدليل
قوله ولائق به فانه مع ما بعده من البحث هنا ص او في بيع فيخير
موكله ش يعني ان الوكيل على بيع شيء اذا خالف ما امره به الموكل او ما
تقتضيه العادة به فان موكله يخير في اجازة البيع والرد ان كانت السلعة
قائمة وفي الاجازة والتضمين ان فاتت بحوالة سوق فاعلى اي
تضمين التسمية ان سمى او القيمة ان لم يسم ولو ربويا بمثله ش اي
ان الخيار ثابت للموكل ولو كان المبيع ربويا بمثله اي ولو كان الموكل
فيه ربويا بمثله كما لو قال له بع القمح بدراهم فباعه بفول او اشترى

المثل والسلعة مما تباع به واستوت قيمة الذهب والدراهم والا
خير موكله قولا واحدا وفي بعض النسخ وفي بذهب بالباء وفي بعضها
بغير الباء فعلى هذه النسخة فذهب صفة لموصوف محذوف وعلى
الاول ففي الداخلة على قوله بذهب مدخولها في الحقيقة
محذوف اي وفي بيعه بذهب لان حرف الجر لا يدخل على مثله
واما مدخول في الداخلة على قوله في بدراهم فاما ان يقال ان
مدخولها محذوف اي في قوله بدراهم اي بيعه بدراهم واما ان
يقال دخلت على بدراهم على سبيل الحكاية كما قاله ابن غازي فكان
المراد هذا اللفظ ص وحنث بفعله في لا افعله الا لنية ش يعني ان
الموكل يحنث بفعل وكيله الا لنية من الموكل انه لا يفعله بنفسه
فانه لا يحنث بفعل وكيله فاذا حلف لا يشتري عبد فلان او لا يضرب
عبده او لا يبيعه فامر غيره فاشتراه او ضربه او باعه فانه يحنث
الا ان ينوي انه لا يفعله بنفسه هذا اذا حلف بالله تعالى او بعتق
غير معين واما ان كان بطلاق او عتق معين وكان على يمينه بينة
تشهد عليه بالحلف فانه لا ينوي في ذلك ان قال اني اردت ذلك
بنفسي ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق كما مر في باب اليمين
عند قوله الا لمرافعة وبينة او اقرار في طلاق وعتق فقط ص
ومنع ذمي في بيع او شرا او تقاض وعدو على عدوه ش يعني
ان الكافر من حيث هو كان ذميا او غيره يمتنع على المسلم ان يوكله
في بيع او شرا لانه لا يتحرى في معاملاته وكذلك يمتنع على المسلم ان
يوكل الكافر على تقاضي ديونه ولو على كافر لعملهم الربا واستحلالهم
له قال مالك وكذلك عبده النصراني لا يجوز ان يامره ببيع شي
او شرائه ولا اقتضائه ولا يمنع المسلم عبده النصراني ان ياتي

الكنيسة

الكنيسة ولا من شرب الخمر واكل الخنزير قاله ابن القاسم ولا يشارك
المسلم ذميا الا ان لا يغيب على بيع او شرا الا بحضرة المسلم قال ولا
باس ان يساقيه اذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرا قال ولا احب
لمسلم ان يدفع لذمي قراضا لعمله بالربا ولا ياخذ منه قراضا لئلا
يذل نفسه وان وقع لم يفسخ وكذلك يمتنع توكيل العدو على عدوه
وسواء كانت العداوة دنيوية او دينية ومعها مانع شرعي فيجوز
توكيل المسلم على النصراني واليهودي الا ان يكون بينهما عداوة
دنيوية ولا يجوز توكيل اليهودي او النصراني على مسلم ولا يجوز
توكيل يهودي على نصراني ولا عكسه ومحل المنع ما لم يرض الموكل
عليه بخلاف منع توكيل الكافر على المسلم فانه مطلق لان المنع
من ذلك لحق الله وظاهر قوله ومنع ذمي في بيع الخ انه لا يمنع من
التوكيل في غير ما ذكر كقبول النكاح للزوج وكدفع الهبة ص
والرضى بمخالفته في سلم ان دفع له الثمن ش معطوف على ذمي والمعنى
ان الموكل اذا امر وكيله ان يسلم له دراهم في طعام او في عرض
موصوف او في غير ذلك فخالف واسلمها في غير ما امره به فلا
يجوز للموكل ان يرضى بما فعله وكيله حيث دفع الدراهم للوكيل
لان الرضى بما فعل يؤدي الى فسخ الدين في الدين لان الوكيل لما تعدى
على الدراهم لزمت ذمته فلو رضي الموكل بما فعل فقد فسخ ما ترتب
على الوكيل في ذمته في شي لا يتعجله الان ويزاد في اخذ الطعام بيعه
قبل قبضه لان الوكيل انما اسلم لنفسه فالطعام قد وجب له
بعقده فلا يجوز له ان يبيعه حتى يقبضه واما ان لم يدفع للوكيل
الدراهم فلا يمتنع له الرضى بمخالفة الوكيل فاذا امرته ان يسلم لك
في طعام او حيوان موصوف او في غير ذلك ولم تدفع اليه الثمن

بالعين سلمة فصرف العين بعين فان شا اجاز فعل وكيله وان شاء
رده بنا على ان الخيار الحكمي ليس كالشرطي وهو قول ابن القاسم
ومنع التخيير اشهب وقال ليس للامر الا مثل طعامه بنا على ان الخيار
الحكمي كالشرطي وكلام المولف مقيد بما اذا لم يعلم المشتري بتعدي
الوكيل فان علم فالعقد فاسد نقله ابن عرفة عن المازري ص ان لم
يلتزم الوكيل الزايد على الاحسن ش يعني ان محل التخيير المذكور للموكل
ما لم يلتزم الوكيل الزايد على ما سمي له في الشرا او على ما باع به في البيع
فعلى هذا تكون الزيادة مستعملة في حقيقتها ومجازها لان الزايد
في البيع في المعنى نقص والاولى انه من باب الاكتفا اي ان لم يلتزم
الوكيل الزايد او الناقص على حد قوله تعالى سرابيل تقيكم الحر اي
والبرد فينطبق على البيع والشرا ص لا ان زاد في بيع او نقص في اشترا
ش يعني ان الوكيل اذا زاد على ما امر به في البيع او نقص عما امر
به في الشرا فانه لا خيار لموكله لان هذا مما يرغب فيه وليس مطلق
المخالفة توجب خيارا وانما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح
ويدخل في قوله لا ان زاد في بيع ما اذا قال له بعها بعشرة لاجل
فباعها بعشرة نقدا ص او اشتر بها فاشترى في الذمة ونقدها
وعكسه ش اي وكذلك لا خيار للموكل فيما اذا دفع لوكيله عشرة مثلا
وقال له اشتر بها فاشترى الوكيل بعشرة في ذمته ثم نقد العشرة
بعد ذلك للبايع او قال له اشتر في ذمتك ثم انقد العشرة فاشترى
بها ابتدا فانه لا خيار للموكل ايضا لان الثمن مستهلك في الحالتين
على كل حال وليس هنا اجل حتى يكون له حصة من الثمن لان المراد
بالذمة ان يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التاجيل ص او
شاة بدينار فاشترى به اثنتين لم يمكن افرادهما والاخير في الثانية ش
يعني

يعني انه اذا وكله على شرا شاة بدينار مثلا فاشترى له شاتين بدينار
في عقد واحد فانه لا خيار للموكل حيث لم يمكن افرادهما بان قال
صاحبهما لا ابيعهما الا معا والاخير الموكل في ثانية الاثنين فان
اخذ واحدة بحصتها من الثمن وان شا اخذهما معا وليس المراد
التي اشتريت ثانيا لان الموضوع ان العقد واحد ولا بد ان
يكونا او احدهما على الصفة فان لم تكن واحدة على الصفة فانه
يخير مطلقا واما ان اشتراهما مترتبتين فان كانتا او الاولى على
الصفة لزمته الاولى وخير في الثانية وان كانت التي على الصفة
هي الثانية فانه يخير في الاولى وتلزمه الثانية وقوله او شاة بالنصب
عطف على معمول اشتر ولو قال كشاة لكان اشمل فلو تلفت الشاتان
كان ضمانهما من الموكل ان لم يمكن افرادهما والا لزم الوكيل واحدة
ص او اخذ في سلمك حميلا او رهنا وضمنه قبل علمك به
ورضاك ش يعني ان الوكيل اذا اخذ في سلم موكله حميلا او رهنا الى
حين وفايه فانه لا خيار للموكل في ذلك لان هذا زيادة توثق
ومصلحة تعود على المسلم وقيد بما اذا اخذهما في العقد فان
اخذهما في عقد السلم كان لهما حصة فيثبت للموكل الخيار واذا
هلك الرهن قبل علم الموكل به ورضاه فضمانه من الموكل وكلام
المولف في الوكيل المخصوص والا فضمانه من الموكل ص وفي ذهب
في دراهم وعكسه قولان ش يعني ان الوكيل اذا باع او اشترى
بالذهب وقد نص له الموكل على الدراهم او باع الوكيل او اشترى
بالدراهم وقد نص له على الذهب هل ذلك لازم للموكل بنا على
انهما جنس واحد او له الخيار بنا على انهما جنسان فيه قولان
مشهوران ومحلهما اذا كان الذهب والدراهم نقد البلد وثمن

المثل والسلعة مما ابتاع به واستوفت قيمة الذهب والدراهم والا
غير موكله قولا واحدا وفي بعض النسخ وفي بذهب بالبا وفي بعضها
بغير البا فعلى هذه النسخة فذهب صفة لموصوف محذوف وعلى
الاول ففي الداخلة على قوله بذهب مدخولها في الحقيقة
محذوف اي وفي بيعه بذهب لان حرف الجر لا يدخل على مثله
واما مدخول في الداخلة على قوله في بدراهم فاما ان يقال ان
مدخولها محذوف اي في قوله بدراهم اي بيعه بدراهم واما ان
يقال دخلت على بدراهم على سبيل الحكاية كما قاله ابن غازي فكان
المراد هذا اللفظ ص وحنث بفعله في لا افعله الا لنية ش يعني ان
الموكل يحنث بفعل وكيله الا لنية من الموكل انه لا يفعله بنفسه
فانه لا يحنث بفعل وكيله فاذا حلف لا يشتري عبد فلان او لا يضرب
عبده او لا يبيعه فامر غيره فاشتراه او ضربه او باعه فانه يحنث
الا ان ينوي انه لا يفعله بنفسه هذا اذا حلف بالله تعالى او بعتق
غير معين واما ان كان بطلاق او عتق معين وكان على يمينه بينة
تشهد عليه بالحلف فانه لا ينوي في ذلك ان قال اني اردت ذلك
بنفسي ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق كما مر في باب اليمين
عند قوله الا لمرافعة وبينة او اقرار في طلاق وعتق فقط ص
ومنع ذمي في بيع او شرا او تقاض وعدو على عدوه ش يعني
ان الكافر من حيث هو كان ذميا او غيره يمتنع على المسلم ان يوكله
في بيع او شرا لانه لا يتحرى في معاملاته وكذلك يمتنع على المسلم ان
يوكل الكافر على تقاضي ديونه ولو على كافر لمطلهم الربا واستحلالهم
له قال مالك وكذلك عبده النصراني لا يجوز ان يامره ببيع شي
او شرائه ولا اقتضائه ولا يمنع المسلم عبده النصراني ان ياتي
الكنيسة

الكنيسة ولا من شرب الخمر واكل الخنزير قاله ابن القاسم ولا يشارك
المسلم ذميا الا ان لا يغيب على بيع او شرا الا بحضرة المسلم قال ولا
باس ان يساقيه اذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرا قال ولا احب
لمسلم ان يدفع لذمي قراضا لعمله بالربا ولا ياخذ منه قراضا لئلا
يذل نفسه وان وقع لم يفسخ وكذلك يمتنع توكيل العدو على عدوه
وسواء كانت العداوة دنيوية او دينية ومهما مانع شرعي فيجوز
توكيل المسلم على النصراني واليهودي الا ان يكون بينهما عداوة
دنيوية ولا يجوز توكيل اليهودي او النصراني على مسلم ولا يجوز
توكيل يهودي على نصراني ولا عكسه ومحل المنع ما لم يرض الموكل
عليه بخلاف منع توكيل الكافر على المسلم فانه مطلق لان المنع
من ذلك لحق الله وظاهر قوله ومنع ذمي في بيع الخ انه لا يمنع من
التوكيل في غير ما ذكر كقبول النكاح للزوج وكدفع الهبة ص
والرضى بمخالفته في سلم ان دفع له الثمن ش معطوف على ذمي والمعنى
ان الموكل اذا امر وكيله ان يسلم له دراهم في طعام او في عرض
موصوف او في غير ذلك فخالف واسلمها في غير ما امر به فلا
يجوز للموكل ان يرضى بما فعله وكيله حيث دفع الدراهم للوكيل
لان الرضى بما فعل يودي الى فسخ الدين في الدين لان الوكيل لما تعدى
على الدراهم لزمت ذمته فلو رضي الموكل بما فعل فقد فسخ ما ترتب
على الوكيل في ذمته في شي لا يتعجله الان ويزاد في اخذ الطعام بيعه
قبل قبضه لان الوكيل انما اسلم لنفسه فالطعام قد وجب له
بتعديه فلا يجوز له ان يبيعه حتى يقبضه واما ان لم يدفع للوكيل
الدراهم فلا يمتنع له الرضى بمخالفة الوكيل فاذا امرته ان يسلم لك
في طعام او حيوان موصوف او في غير ذلك ولم تدفع اليه الثمن

الذي هو راس المال فخالف واسلم في غير ما امرته به فانه يجوز لك
ان ترضي بما فعل وتدفع له الثمن لانه لم يجب لك عليه دين فتفسخه
في شي لا تتعجله الان ولك ان لا ترضي به ويشترط في منع الرضي ان يكون
الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه وما يعرف بعينه وفات وان
يطلع علي المخالفة قبل حلول الاجل وقبل قبض الوكيل فان اطلع
عليه بعد قبض الوكيل اي ولو قبل حلول الاجل جاز للموكل ه
الرضي ولو كان طعاما ولو اطلع بعد حلول الاجل وقبل قبض الوكيل
فيمنع من الرضي به حيث كان المسلم فيه طعاما والا جاز ص وبيعه
لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه ان لم يحاب ش يعني ان
الوكيل علي بيع شي لا يجوز له ان يبيعه من نفسه ولو كان بغير
محاباة ما لم يكن بحضرة الموكل ولم يسم له الثمن ولم ياذن له في
البيع لنفسه والا جاز كما قاله الشيخ كريم الدين وهو حسن في غير
مسيئة ما اذا سمي له الثمن فان كلام ابن عرفة يفيد ان المعتمد ا
المنع مع التسمية وكذلك لا يجوز للوكيل ان يبيع ما وكل علي بيعه
من محجوره من صغير وسفيه وعبده غير الماذون له ومثله شريكه
المفاوض لانه كنفسه ومثل البيع لمن ذكر الشرا منه ولا يمنع
الوكيل ان يبيع ما وكل علي بيعه من زوجته ورقيقه الذي لا حجر
عليه وهو المكاتب والماذون له اذا كان بلا محاباة فان حابا
في ذلك بان باع ما يساوي عشرة بخمسة مثلا فانه لا يجوز ويمضي
البيع ويغرم ما حاباه والعبرة بالمحاباة وقت البيع والفرق
بين منع بيعه لمحجوره وجوازه لرقيقه ان المحجور لا يتصرف لنفسه
وانما الولي هو الذي يتصرف له فاذا باع له فكانه باع لنفسه بخلاف
الماذون له والمكاتب والزوجة فانهم يستقلون بالتصرف لانفسهم

ويتسبب

ويتسبب اليهم ص واشتراؤه من يعتق عليه ان علم ولم يعينه م
موكله وعتق عليه والا فعلي امره ش يعني ان الوكيل علي شرا
رقيق غير معين فاشتري رقيقا يعتق علي موكله وهو يعلم
بالقرابة ولو لم يعلم بالحكم فانه لا يجوز له ذلك واذا وقع الشرا علي
هذا الوجه الممنوع فان الرقيق يعتق علي الوكيل ويغرم ثمنه
وولاؤه للموكل واما ان عينه الموكل للوكيل فانه يعتق علي الموكل
بان قال للوكيل اشتر لي هذا الرقيق او اشتر لي عبد فلان فاشترا
٥ فاذا هو ممن يعتق علي الموكل وسوا علم الوكيل بانه يعتق علي
موكله ام لا وكذلك يعتق علي الموكل اذا لم يعلم الوكيل بالقرابة
سوا عينه الموكل للوكيل ام لا فضمير الها في اشتراؤه للوكيل
وفي عليه للموكل وفاعل علم الوكيل وضمير الها في يعينه راجع لمن
وكذا فاعل يعتق وعتق والها في عليه للوكيل ومثل الوكيل في ذلك
المبضع معه وعامل القراض ومن اخذت في صداقها من يعتق
عليها تنبيه انما يعتق علي الوكيل بشرطه اذا كان موسرا فان
كان معسرا ببعضه عتق ما يقابل منه والولا للموكل وان كان بكله
بيع كله وينبغي فيما اذا بيع بعضه ولم يوجد من يشتري شقصا ان
يباع كله ويكون الثمن كله للموكل ولو حصل فيه ربح لان الوكيل
لا يربح ثمنه لو اشتري الوكيل من يعتق علي نفسه فانه لا يعتق
لانه لا يملكه وسوا قلنا ان العقدة تقع للموكل ابتدا او للوكيل
علي ما يظهر مراعاة للقول الاخر قاله بعض ص وتوكيله الا ان لا
يليق به او يكثر ش يعني ان الوكيل لا يجوز له ان يوكل غيره مستقلا م
علي ما وكل فيه بغير رضي موكله الا ان يوكله علي بيع شي لا يليق
به كبيع دابة في السوق ونحو ذلك وهو شريف النفس صاحب

جلالة بين الناس لا يناسبه ان يتولي ذلك بنفسه او يوكله علي بيع
شيء كثير او شرايه ولا يمكنه فعل ذلك بنفسه الا بمشقة فيجوز له
حينئذ ان يوكل غيره علي فعل ما لا يليق او علي مساعدته في فعل
ذلك الشيء الكثير لا انه يوكله استقلالا بخلاف الاول وهذا في
الوكيل المخصوص واما المفوض فلا يمنع ان يوكل مطلقا علي المشهور
قوله الا ان لا يليق هذا واضح حيث علم الموكل ان الوكيل لا يليق
به ما وكل عليه او يكون مشتهرا بذلك ويحمل الموكل علي انه علم
بذلك ولا يصدق في انه لم يعلم واما ان لم يعلم الموكل ولا اشتهر
الوكيل بذلك وكان الوكيل في نفس الامر لا يليق به ذلك فانه ليس
له التوكيل وهو ضامن للمال ورب المال محمول علي انه لم يعلم ص
فلا ينعزل الثاني بعزل الاول ش اي فبسبب جواز توكيل الوكيل
كما مر لا ينعزل الوكيل الثاني بسبب عزل الوكيل الاول يريد او
موته ايضا كما لو وكل وكيلا بعد وكيل فانه لا ينعزل احدهما بموت
الاخر ولا بعزله وينعزل كل منهما بموت الموكل الاول وللموكل
الاول عزل كل كما ان للوكيل الاول عزل وكيله قوله فلا ينعزل
الثاني بعزل الاول هذا اذا وكل بغير اذن الموكل اما باذنه فان
قال وكل لك انعزل الثاني بعزل الاول وان قال وكل لي فلا ينعزل
الثاني بعزل الاول اذ كلاهما اذا وكيل للموكل ص وفي رضاه ان
تعدي به تاويلان ش يعني ان الشخص اذا وكل اخر علي ان يسلم
نقد كذا في طعام او غيره ودفع له راس المال وغاب عليه وكان
لا يعرف بعينه او مما يعرف بعينه وفات فتعدي هذا الوكيل
ووكل غيره علي فعل ذلك الموكل عليه ففعله الوكيل الثاني ثم
واطلع علي ذلك قبل قبض المسلم فيه فهل يجوز للموكل الاول الرضي

بما

بما فعله وكيل وكيله او ليس له الرضي بذلك لانه بتعديه يصير الثمن
علي الوكيل دينا فيفسخه في شيء لا يتعجله الان وهو سلم الوكيل
الثاني فهو فسخ دين في دين الا ان يكون السلم قد حل وقبض فانه
يجوز لسلامته من الدين بالدين فعلم مما قررنا ان محل التاويلين حيث
كان التعدي في سلم ودفع الثمن وغاب وكان مما لا يعرف بعينه
ولم يحصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فان كان الثمن قايما او
مما يعرف بعينه او حصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فانه يجوز
باتفاق ووجه التاويل بالجواز في موضوع المولف ان المخالفة
لم تقع فيما امر به الموكل وانما وقعت في التعدي في الوكالة ووجه
المنع بان المخالفة الواقعة في وقوع السلم من غير الوكيل بمنزلة
المخالفة الواقعة في المسلم فيه ص ورضاه بمخالفته في سلم ان دفع
الثمن بمسماه ش قال ابن غازي ورضاه عطف علي نايب فاعل منع
وبمخالفته متعلق برضاه وبمسماه متعلق بمخالفته فالمخالفة هنا
في المسمي اي في قدر راس المال فليس بتكرار مع قوله قبل والرضي
بمخالفته في سلم ان دفع له الثمن لان المخالفة هناك في الجنس
او النوع وقد ذكرهما معا في السلم الثاني انتهي والباء في بمسماه للظرفية
اي ومنع رضي الموكل بمخالفة وكيله في الثمن الذي سماه والمعني ان
الشخص اذا دفع لاخر دراهم يسلمها في ثوب هروي مثلا فاسلم
في الثوب المذكور لكن زاد في الثمن ما لا يزاد علي مثله فلا يجوز
للموكل ان يرضي بفعله وتعليل المنع والتقييد المتقدم في قوله
والرضي بمخالفته الخ يقال هنا ص او بدين ان فات وبيع فكان وفي
بالقيمة او التسمية والا غرم ش معطوف علي بمسماه والمعني ان
الموكل اذا قال لوكيله بع هذه السلعة بعشرة مثلا نقدا وقال

بيعها ولم يسم له ثمنا وكان شانها انها لا تباع الا بالنقد فخالف الوكيل
وباعها في العروض بالدين وفاتت بما يفوت به البيع الفاسد من
حوالة سوق فاعلي فانه يمتنع حينئذ رضي الموكل بهذا الدين لانه
قد وجب له علي الوكيل التسمية ان كان سمي له او القيمة ان لم يسم له فرضاه
بالدين المؤجل فسخ دين في دين وان كانت التسمية او القيمة اقل من
الثمن المؤجل كما هو الغالب لزم منه بيع قليل باكثر منه الي اجل وهو
عين الربا علي المشهور ومفهوم الشرط ان لم تفت السلعة لا يمتنع
الرضي بفعل الوكيل بل الموكل بالخيار ان شا اجاز فعل الوكيل وبقي الدين
الي اجله وكانه ابتدا البيع منه لاجل وان شا رده وياخذ سلعته وعلي
المشهور فلا بد من بيع الدين بالنقد وحينئذ لا يخلوا اما ان يباع
بمثل القيمة او التسمية وحينئذ لا كلام للموكل واما ان يباع باقل من
ذلك وحينئذ فيغرم الوكيل تمام القيمة او التسمية واما ان يباع باكثر
من ذلك وحينئذ فتكون الزيادة للموكل اذ لا ربح للمتعدي وهو الوكيل
قوله او بدين اي بغير طعام بدليل ما ياتي وقوله او بدين صفته محذوفة
اي باع به قوله ان فات اي المبيع المستفاد من الصفة المقدرة اي ان
فات المبيع الذي وقعت فيه المخالفة ومحل منع الرضي بالدين مع فوات
المبيع حيث كان الدين الذي وقع به البيع اكثر من الثمن او القيمة كما
لو كانت عشرة او قال له بع عشرة فباعه بخمسة عشر لاجل واما
لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية او قيمة الشي المبيع فانه يجوز
للموكل الرضا به ولعل المولف استغني عن التقييد المذكور نظرا الي
الغالب وهو ان البيع بالدين يكون باكثر صح وان سال غرم التسمية
ويصبر ليقبضها ويدفع الباقي جاز ان كانت قيمته مثلها فاقل ش
يعني ان الوكيل اذا تعدي وباع السلعة بالدين وكان الموكل امره ان
يبيعها

فع

يبيعها بالنقد او كان العرف وسال الوكيل الموكل المذكور ان يغرم
الان التسمية او القيمة ويصبر الي اجل الدين ليقبض ما غرمه منه ويدفع
الباقي ان كان للموكل فانه يجاب الي ذلك بشرط ان تكون قيمة الدين
لو بيع الان بالنقد كانت قدر التسمية او قيمة السلعة فاقل اذ لا
محذور في ذلك كما اذا كانت التسمية او قيمة السلعة ان لم تكن تسمية
عشرة مثلا وقيمة الدين لو بيع الان كذلك فاقل واما لو كانت قيمة الدين
لو بيع الان بالنقد اكثر من المسمي او من قيمة السلعة فانه لا يجوز ولا بد
من بيع الدين لان الموكل قد فسخ ما زاد علي التسمية او القيمة في
الباقي كما لو باع السلعة بخمسة عشر الي اجل وكان امره ان يبيعها
بعشرة نقدا او قيمة الدين الان لو بيع اثني عشر فكانه فسخ دينارين
في خمسة الي اجل وهذا مفهوم الشرط في قوله ان كانت قيمتها
مثلها فاقل قوله التسمية اي المسمي فهو مصدر بمعني اسم المفعول
واعاد الضمير من قوله ليقبضها مونثا باعتبار اللفظ قوله جاز
ويجبر الموكل علي ذلك والجواز لا ينافي الجبر وانما عبر بالجواز للرد علي
اشهب القائل بعدمه اذا كانت القيمة اكثر صح وان امر ببيع سلعة
فاسلمها في طعام اغرم التسمية او القيمة واستوفي بالطعام لاجله
فبيع وغرم النقص والزيادة لك ش يعني انه اذا وكله علي بيع سلعة
نقدا بعشرة مثلا فاسلمها في طعام الي اجل وفات المبيع وهو السلعة
فان الوكيل يغرم الان لموكله التسمية او القيمة ان لم تكن تسمية ويستاني
بالطعام لاجله ثم يباع بعد ذلك لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف
ما مر فان بيع بمثل القيمة او التسمية فلا كلام وان بيع باكثر من ذلك
فان الزائد للموكل اذ لا وجه لكونه للمتعدي اذ لا ربح له وان بيع باقل
من ذلك فان الوكيل يغرم النقص معناه يمضي علي ما كان غرمه للموكل

[illegible]

حين تشهد به وقوتنا وفات المبيع احترازا مالو كان قايما فانه يجوز
الرضي بها فعله الوكيل لانه كابتدا عقد كما مر فيما قبل هذه المسيلة
ص وضمن ان اقبض الدين ولم يشهد ش يعني ان الوكيل اذا قبض الدين
الذي على موكله ولم يشهد على القابض وانكر القابض فان الوكيل
يضمن ذلك لتفريطه بعدم الاشهاد ومثل الدين في ذلك مالو وكل
على بيع شي ولم يشهد على المشتري انه قبضه او رهن او وديعة وما
اشبه ذلك فلو قال وضمن ان اقبض او لم يشهد لكان اشمل واخصر
وظاهره كان الوكيل مفوضا او غيره كانت العادة جارية بالاشهاد
او بعدمه او لم تكن عادة وهو كذلك وقوله ولم يشهد من
باب المجرد بالبنا للمجهول اي ولم يشهد اي لم يقم له شهود بالاقباض
فيشمل ما اذا شهدت له بينة بالاقباض من غير قصد بل على سبيل
الاتفاق فانه لا يضمن وقوله وضمن الخ ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل
اما لو كان بحضرته ولم يشهد الوكيل فلا ضمان عليه بخلاف الضامن
يدفع الدين بحضرة المضمون حيث انكر رب الدين القبض منه والفرق
ان ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان الاشهاد على رب المال بخلاف
الضامن فانه انما ضمن ما دفع لانه مال نفسه وفرط بعدم الاشهاد
ص او باع بكطعام نقدا ما لا يباع به وادعى الاذن فنوزع ش يعني
ان الوكيل يضمن فيما اذا وكل على بيع شي شانه ان يباع بالنقد فخالف
وباعه بطعام او عرض وما اشبه ذلك حالا وادعى الاذن من الموكل
بذلك فانكر ان يكون اذنه ببيعها بما ذكر ولم يبين المولف ما الذي
يضمنه وحاصل ذلك مع قيام السلعة او مع فواتها والحكم في ذلك انه
ان كانت السلعة قايمة خير الموكل في اجازة البيع واخذ ما بيعت
به او نقض البيع واخذ سلعته وان فاتت خير في اخذ ما بيعت به او
تضمين

تضمين الوكيل قيمتها وللموكل رد البيع بالغبن الفاحش ويضمن
الوكيل القيمة ان تلف المبيع وقوله نقدا واما ان باع بدين فقد مر
في قوله او بدين وقوله ما اي شيا ص او انكر القبض فقامت البينة فشهدت
بينة بالتلف كالمديان ش يعني انه اذا وكله على قبض حق فقبضه
ثم انكر القبض فقامت البينة عليه بانه قبضه فشهدت له بينة بانه تلف
فان هذه الشهادة لا تنفعه لانه اكذبها حين انكر القبض ومثل قيام
البينة الاقرار بالقبض كما ان المديان اذا انكر اصل المعاملة فشهدت
عليه بينة به فشهدت له بينة انه وفاه اياه او انه صالحه عليه فانه
لا ينتفع بذلك وعليه الضمان لانه اكذب بينته بخلاف ما اذا قال
لا حق لك علي فشهدت عليه بينة به فشهدت له بينة انه وفاه اياه او
صالحه فتقبل كما ياتي في باب القضا وظاهر كلامهم هناك انه لا فرق
بين من لا يعرف الفرق بين انكار المعاملة وبين قوله لا حق لك علي
وبين من يعرف بينهما وذكر ح عن بعضهم ان من لا يعرف الفرق بينهما
يعذر بالجهل فتسمع بينته بالقضا ولو انكر المعاملة بلفظ يقتضي قوله
فشهدت معطوف على قامت فلا يحتاج الى عطفه على مقدر اي وادعى
التلف فشهدت لعطفه بالفا المشعرة بالسببية فهو مسبب عن
اعترافه وقوله بالتلف اي او الرد ص ولو قال غير المفوض قبضت
وتلف بري ولم يبرا الغريم الا ببينة ش يعني ان الوكيل غير المفوض اذا وكل
على قبض حق فقال قبضته وتلف مني فانه يبرا موكله من ذلك لانه امين
واما الغريم الذي عليه الدين فانه لا يبرا من الدين الا اذا اقام بينة
تشهد له انه دفع الدين الى الوكيل المذكور ولا تنفعه شهادة الوكيل
لانها شهادة على فعل نفسه واذا غرم الغريم فانه يرجع بذلك على
الوكيل الا ان يتحقق تلفه من غير تفريط منه واما الوكيل المفوض

البيع ومثله الوصي اذا اقر كل منهما بانه قبض الحق لموكله او ليتيمه ثم
قال بعد ذلك تلف مني فانه يبرا من ذلك وكذلك الغريم يبرا من الدين
ولا يحتاج الى اقامة بينة لان المفوض جعل له الاقرار والوصي مثله وقوله
تلفه اي او رده وللغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه الى
الوكيل وعدم وصول المال اليه ص ولزم الموكل غرم الثمن الى ان يصل
لربه ان لم يدفعه له ش يعني انه اذا وكله على شرا سلعة ولم يدفع ثمنها
فاشتراها له بامره ثم اخذ الوكيل الثمن من الموكل ليدفعه للبايع
فضاع فان ثمنها يلزم الموكل ولو ضاع مرارا الى ان يصل الى ربه
لان الوكيل انما اشترى السلعة على ذمة الموكل فالثمن في ذمته الى ان
يصل الى ربه الا ان يكون الموكل دفع لوكيله ثمن السلعة قبل ان يشتريها
فانه اذا ضاع من الوكيل لا يلزم الموكل ان يغرم الثمن ثانية لانه
مال بعينه لا يلزمه غيره سوا تلف بعد قبض السلعة او قبله وتلزم
السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به وهذا كله اذا لم يكن بحضرة
ربه فقوله ان لم يدفعه له اي قبل الشرا فان دفعه له قبله لم يلزمه
غرمه اي حيث لم يامره بان يشتري في الذمة ثم يقبضه وفعل كذلك
فانه حينئذ يلزمه غرمه الى ان يصل لربه ص وصدق في الرد كالمودع
فلا يوخر للاشهاد ش يعني ان من وكل على بيع شي او على شرايه فباعه
وقبض ثمنه وقال دفعته الى موكلي او قال اشتريته ودفعته الى موكلي
فانه يصدق بيمين كان المودع اذا ادعى رد الوديعة الى صاحبها
فانه يصدق بيمين ان كان قبضها بغير بينة واما ان كان قبضها
ببينة مقصودة للتوثق فانه لا يبرا الا ببينة كما ياتي في باب الوديعة
فالتشبيه تام والبينة المقصودة للتوثق هي التي اقامها خيفة
دعوى الرد بان يشهدها انه اذا ادعى رد الثمن او السلعة او راس

مال

مال السلم او دفع المسلم فيه او نحو ذلك لا يصدق ولو قال في الدفع
كان اولى لانه قد لا يكون هناك رد كما اذا ادعى دفع ما قبضه من
الغريم او دفع ثمن السلعة التي وكل على بيعها واذا كان كل من الوكيل
والمودع مصدقا في الرد فليس له ان يقول لا ادفع حتى اشهد على
المعطى له اذ لا نفع له في الاشهاد لانه مصدق في دعوى الرد وبيانه
اي فبسبب كون كل من الوكيل والمودع مصدقا في الرد فليس له ان
يوخر للاشهاد اي ليس الاشهاد عذرا يبيح له التاخير وعليه لو
اخر وضاع ضمن وهنا كلام انظره في محله ص ولاحد الوكيلين
الاستبداد الا لشرط ش اعلم ان الوكيل على الخصام لا يتعدد وعلى
غيره يتعدد كما اذا وكل اثنان فاكثر على بيع سلعة او نحو ذلك واذا
تعدد فليس لاحدهما او لاحدهم ان يستقل بما وكل عليه وحده ولا
بد من مشاورة الاخر الا ان يكون الموكل شرط لكل واحد منهما او منهم
ان يستقل بذلك فانه يعمل بالشرط ولكل الاستقلال فاما ان يحمل
قول المولف ولاحد الخ على انه معطوف على نايب فاعل منع اي ومنع
لاحد الوكيلين الاستبداد الا ان يشترط له الاستبداد وهذا اذا
وكلهما غير مرتبين والا فلكل الاستبداد وسوا علم الثاني بالاول
ام لا كما هو ظاهر كلامهم اي ما لم يشترط عدم الاستبداد واما
ان يحمل على ما اذا كانا مرتبين ويكون معمولا لجاز اي فلاحدهما
الاستبداد واما الوصيان فلا يستقل احدهما بالتصرف ولو ترتبا
لان الايصا انما يكون عند الموت فلا اثر للترتيب الواقع قبله ولتعلق
النظر من الموصي في الرد دون الموكل ان ظهر منه على امر عزله ص
وان بعت وباع فالاول الا بقبض ش يعني ان من وكل شخصا على بيع
سلعة ثم باعها الموكل وباعها الوكيل ايضا فان البيع الاول من

البيتين هو الماضي ما لم يكن الثاني قد قبض المبيع فانه يكون احق به
بشرط ان يكون غير عالم ببيع الاول اما ان كان الثاني عالما بان غيره
اشتراه فانه لا يكون احق به قياسا على مسيلة ذات الوليين وقصدا
قيد ف المد وننزوا ما لو باع وكيلان وكلا مترتبين او وكلا معا وشرط
لكل واحد الاستبداد او باعا شيا فالمعتبر البيع الاول ولو اتفق للثاني
قبض وما في بعض الحواشي من ان بيع كل من الوكيلين كبيع الوكيل
والموكل في الحكم الذي ذكره المولف غير ظاهر ولو باع الوكيل والموكل
معا او جهل الزمن اشتركا وكذا لو باع الوكيلان معا او جهل الزمن
وفهم من قوله بعت ان الاجارة ليست كذلك والحكم انها للاول حصل
قبض ام لا لانه لم ينتقل بالقبض الى ضمانه كما قاله ابن رشد صح ولك قبض
سلمه لك ان ثبت ببينة ش الضمير المجرور باللام للموكل والضمير المجرور
بالمضاف للوكيل والمعنى انه يجوز لك يا موكل ان تقبض ما اسلمه لك
وكيلك بغير حضوره ويبرا دافعه لك بذلك اذا كانت لك بينة تشهد
انه اسلمه لك ولا حجة للمسلم اليه اذا قال لا ادفع الا لمن اسلم الي فقوله
ولك اي جبرا على المسلم اليه وقوله لك متعلق بسلمه اي السلم الذي هو
لك في نفس الامر والمراد بالبينة ما يشمل الشاهد واليمين ومفهومه
ان لم يثبت بالبينة لا يلزمه دفعه وهو كذلك وتحته صورتان احداها
اقرار المسلم اليه شاهد للموكل ان السلم له على احد قولين لان في شهادته
منفعة له وهي تفريغ ذمته صح والقول لك ان ادعى الاذن او صفة
له ش يعني ان من باع سلعة لشخص او اشتراها له وادعى انه امره
ببيعها او شرائها وخالفه الموكل في ذلك فان القول للموكل بلا
يمين وكذلك القول قول الموكل لكن بيمين اذا صدقه على التوكيل
ولكن خالفه في صفة الاذن بان قال امرتك برهنها وقال الوكيل

بل ا

بل امرتني ببيعها وكذلك اذا صدقه على البيع واختلفا في جنس الثمن
فقال الموكل امرتك ان تبيعها بالنقد وقال الوكيل بل امرتني بطعام
وكذلك اذا صدقه على احدهما وقال الوكيل امرتني بعشرة وقلت
باكثر وكذلك اذا صدقه على القدر وقلت انت حالا وقال الوكيل بل
موجلا فان القول في ذلك كله قول الموكل وعلى الوكيل البيان وهذا
في الوكيل المخصوص واما المفوض فالقول قوله وقوله ان ادعى الاذن
اي في البيع والتوكيل ثابت لانه ادعى التوكيل خلافا [illegible] في الكبير صح
الا ان يشتري بالثمن فزعمت انك امرته بغيره وحلف ش هذا مستثنى
مما قبله والمعنى انه اذا دفع له ثمنا وقال اشتر لي به ثوبا فاشترى به طعاما
وقال بذلك امرتني وخالفه الآمر فان القول قول الوكيل بقيود اربعة
ان يدعي الاذن وان يكون الثمن مما يغاب عليه وان يحلف وان يشبه
والشبه يوخذ من التشبيه فحذفه من المشبه واثبته في المشبه به
وحذف من المشبه به الحلف واثبته في المشبه فيعتبر كل منهما بما قيد
به الاخر فقوله بالثمن اي الذي لا يعرف بعينه او فات فان لم يفت
حلف الموكل واخذه وقوله وحلف فلو نكل حلف الموكل وغرم الوكيل
الثمن الذي تعدى عليه فان نكل فلا شي على الوكيل وتلزمه السلعة
المشتراة قيل لا حاجة لقوله فزعمت انك امرته بغيره لان الاستثنا
مفيد له اذ هو من افراد قولنا ومثبت له والجواب انه لو اسقطه لاحتمل
رجوع الاستثنا للمسيلتين وهو لا يصح فان قيل ما معنى الاولى على
تقدير رجوعه لها فالجواب ان معناها ان شخصا دفع لاخر
شيا وادعى المدفوع له انه دفعه ثمنا لسلعة يشتريها وقد فعل ذلك
وادعى الدافع انه دفعه وديعة فالقول قول الدافع وحينئذ فاطلاق
الثمن باعتبار قول المدفوع له صح كقوله امرت ببيعه بعشرة واشبهت

وقلت بالكثر وفاتا المبيع بزوال عينه او لم يفت ولم تحلف ش التنبيه
في ان القول قول الوكيل والمعنى انك اذا امرته ببيع شي فباعه بعشرة
مثلا واشبهت ان تكون ثمنا لذلك المبيع وقلت انت ما امرتك ان تبيعها
الا باكثر من عشرة والحال ان المبيع فات بيد المشتري بزوال عينه لان الفوات
هنا كالاستحقاق لاتفوت السلعة الا بزوال عينها فلا تفوت بعتق
ولا هبة وما اشبه ذلك او لم تفت السلعة بيد المشتري ولم تحلف انت
يا موكل فالقول قول الوكيل ايضا ويبرا لانه مدعى عليه الضمان اما
ان حلف الموكل مع قيام السلعة فانه ياخذها لان الاصل بقا ملكه
على سلعته فمن احب اخراجها عن ملكه فهو مدع ورب السلعة مدعى
عليه وقوله واشبهت فعل مسند الى ضمير الغايبة فلا يصح كونه
مسندا للموكل لقوله بعد وقلت باكثر اي واشبهت العشرة ان تكون
ثمنا للسلعة ص وان وكلته على اخذ جارية فبعث بها فوطيت ثم
قدم باخرى وقال هذه لك والاولى وديعة فان لم يبين وحلف
اخذها الا ان تفوت بكولد او تدبير الا لبينة ولزمتك الاخرى ش
يعني ان من وكل شخصا على شرا جارية فاشتراها وبعث بها
الى موكله فوطيها الموكل ثم قدم الوكيل بجارية اخرى فقال هذه
لك والجارية الاولى وديعة عندي فان كان لم يبين حين ارسل الجارية
اي لم يقل هي وديعة عندي ولا كلفها بيمين ولا غيرها فان حلف
اليمين الشرعية اخذها الا ان تفوت عند الامر بولد او عتق او
كتابة او تدبير وما اشبه ذلك فانه لا ياخذها حينيذ ويدفع اليه
الثانية الا ان يقيم بينة تشهد له ان الاولى وديعة كما قال فانه
ياخذها ولو فاتت بما ذكر ولزمتك يا موكل الجارية الثانية وتلزمك
ايضا قيمة الولد ان كان ثم ولد وهو حر نسيب للشبهة قوله فان

لم يبين

لم يبين اي حين الارسال ان هذه وديعة ومثله ما اذا بين للرسول
ولم يعلمه الرسول بذلك واحترز بذلك مما اذا بين فان المرسل اليه
حينيذ متعد بالوطي فيجري عليه حكمه وقوله وحلف اي على طبق
الدعوى فيحلف ان هذه له والاولى وديعة كما هو القاعدة
في اليمين وقوله ولزمتك الاخرى راجع للمسيلتين وهما ما اذا لم يبين
وحلف واخذها وما اذا اقامت بينة على دعواه ص وان امرته
بماية فقال اخذتها بماية وخمسين فان لم تفت خيرت
في اخذها بما قال والا لم يلزمك الا الماية ش يعني ان من وكل
شخصا على شرا جارية بماية فاشتراها وبعث بها اليه فلما قدم المامور
قال اخذتها بماية وخمسين فان لم تفت بولد من الامر او تدبير وما
اشبهه فان الموكل يخير بان ياخذها بما قال المامور وهو الماية
والخمسون او يردها وياخذ الماية ولا شي عليه في وطيها وان فاتت
بما مر في المسيلة السابقة لم يلزم الامر الا الماية ولا فرق بين ان يقيم
المامور بينة على دعواه ام لا لانه فرط حيث لم يعلمه فهو كالمتطوع
بالزيادة وقوله بما قال اي ما لم يطل الزمن بعد قبضها كما مر في
قوله وصدق في دفعها ان سلم وقوله بما قال اي بعد ان يحلف
المامور لقد اشتراها بماية وخمسين فان نكل فليس له الا الماية كبعد
الفوات بما مر ص وان رد فدراهمك لزيف فان عرفها مامورك
لزمتك وهل وان قبضت تاويلان ش يعني ان الشخص اذا وكل شخصا
على ان يسلم له في طعام مثلا ثم اتى المسلم اليه بدراهم زايفة وزعم انها
دراهمك فان عرفها مامورك اي وقبلها لزمتك بابدالها للمسلم
اليه وهل اللزوم المذكور سوا قبض الموكل المسلم فيه ام لا بنا على
ان الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الشي الموكل فيه وهو تاويل ابن يونس

او محل اللزوم للموكل اذا لم يقبض المسلم فيه وعليه لو قبضه فلا يقبل
قول الوكيل ان الدراهم دراهم موكلي بناء على انه ينعزل بمجرد قبض الموكل
منه الشيء الموكل فيه فلا يسري قوله عليه وهو تاويل لبعض الشيوخ
وعليه فهل لا يلزم الوكيل ايضا ابدالها او يلزمه ابدالها كما اذا قبلها
ولم يعرفها والاول هو المطابق للنقل وهذا في الوكيل غير المفوض
واما هو فلا ينعزل بقبض الموكل فيه فيقبل قوله ولو بعد القبض
ص والا فان قبلها حلفت ش الموضوع بحاله اي وان
لم يعرف الوكيل الدراهم المردودة فلا يخلو اما ان يقبلها او لا
فان قبلها حلفت يا موكل انك لم تعرفها انها من دراهمك وما اعطيته
الا جيادا في علمك وتلزم المامور بقبوله اياها وهل محل حلف
الامر اذا كان المامور عديما اي معسرا والا فلا يمين على الامر ويلزم
الوكيل الدراهم لقبوله اياها للمسلم اليه او حلف الامر لا يتقيد
بذلك بل يحلف مطلقا سواء كان الوكيل مليا او معدما والى هذا
اشار بقوله ص وهل مطلقا او لعدم المامور ش ثم ذكر المؤلف بقوله
حلفت وفيه صفة يمينه فقال ص ما دفعت الا جيادا في علمك ش
بتاء الخطاب من المؤلف للامر ولزمته تاويلان والا صفة يمينه ان
يقول ما دفعت بتاء المتكلم وظاهره يحلف على نفي العلم ولو صيرفيا
وهو كذلك ويزيد ولا يعرفها من دراهمه كما في المدونة والزيادة
ظاهرة لانها قد تكون في علمه حين الدفع جيادا ولكن يعرف
الان ان هذه دراهمه فلذا طلبت منه هذه الزيادة ص والا
حلف كذلك وحلف البايع وفي المبدا تاويلان ش اي وان لم يعرف
الوكيل الدراهم الزايفة المردودة ولا قبلها فانه يحلف كما يحلف
الامر انه ما دفع الا جيادا في علمه للمسلم اليه ويري جيدا اي ويزيد

ولا

ولا يعلمها من دراهم موكله ويحلف البايع الامر ايضا وضاعت على
المسلم اليه وهل يبدا البايع بحلف الوكيل لانه المباشر للدفع او يبدا
بالموكل لانه صاحب الدراهم تاويلان واذا بدا البايع بيمين الامر فنكل
حلف البايع وغرم وللامر تحليف المامور ان ادعى عليه انه ابدلها واذا
بدا بيمين المامور فنكل حلف البايع وغرم وهل له تحليف الامر قولان
فقوله وحلف البايع هو بتشديد اللام حلف والبايع فاعل والمفعول
محذوف اي وحلف البايع الامر ص وانعزل بموت موكله ان علم
والا فتاويلان ش يعني ان الوكيل اذا علم بموت موكله فانه ينعزل بمجرد
علمه بذلك ولو حكما لانه ما لم انتقل لغيره ولا يتصرف احد في مال
الغير الا باذنه وان لم يعلم الوكيل بموت موكله فهل ينعزل بمجرد الموت
او حتى يبلغه الموت تاويلان وعلى الاول لو اشترى بعد موت الموكل
ولم يعلم بموته فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيدهما اذا كان
المبتاع من الوكيل حاضرا ببلد الموت والا فيتفق التاويلان على
عدم العزل ومثل الشرا البيع ص وفي عزله بعزله ولم يعلم خلاف ش
الضمير في عزله يرجع للوكيل والضمير في بعزله للموكل والمعنى ان
الموكل اذا عزل وكيله ولم يعلم الوكيل بذلك هل ينعزل بمجرد عزله
له او لا ينعزل الا بعد علمه بالعزل في ذلك خلاف وفايدته لو
تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم ببيع او شرا او نحو ذلك هل
يلزم الموكل لان الوكيل معذور بعدم العلم او لا يلزمه لان الوكيل قد
انعزل وهذا الخلاف مقيد بغير وكيل الخصام اذا قاعد خصمه
كثلاث كما مر ومحل القول بالعزل وان لم يعلم به حيث اشهد الموكل
بعزله واظهره وكان عدم اعلامه بانه عزله لعذر كبعده عنه
ونحوه والا فلا ينعزل وان اشهد بذلك واعلنه وعلى هذا فيتفق

المقولان علي ان تصرفه قبل علمه بالعزل ماض حيث ترك اعلامه به
لغير عذر وان اشهد بذلك واعلنه وكذا اذا ترك اعلامهما بالعزل لعذر
وتصرف قبل العلم حيث لم يشهد ولم يعلن ويظهر من كلام بعض ان
المراد باعلان الاشهاد وبعزله ان يعزله عند القاضي ص وهل تلزم او
ان وقعت باجرة او جعل فكهما والا لم تلزم تردد ش اي وهل لا تلزم
الوكالة لانها من العقود الجايزة كالقضا وسوا وقعت باجرة او جعل
اولا او ان وقعت بعوض وكانت علي وجه الاجارة لزمت الفريقين
بمجرد العقد وان وقعت علي وجه الجعالة فلا تلزم واحدا منهما
قبل الشروع وكذا بعده بالنسبة للمجعول وتلزم الجاعل بالشروع
وان وقعت لا علي وجه هذا ولا هذا بل وقعت بغير عوض لم تلزم
فقوله والا لم تلزم من تتمة القول الثاني فليس تكرارا مع قوله وهل لا
تلزم وصورة الاجارة ان يوكله علي عمل باجرة معلومة كقوله وكلتك
علي تقاضي ديني من فلان وقدره كذا وصورة الجعالة ان يقول له
وكلتك علي ما لي من الدين من غير تعيين قدره او يبين له قدره
ولكن لا يبين له من هو عليه فقوله فكهما اي فكالاجارة والجعالة وليس
المراد انها وقعت بلفظ الاجارة او الجعالة وانما المراد انه عين فيها
الزمن او العمل اذا وقعت باجرة واما بجعل فظاهر ثم انها حيث لم
تلزم علي القول الاول مطلقا وعلي الثاني حيث لم تقع باجرة او جعل
وادعي الوكيل فيما ابتاع انه انما اشتراه لنفسه فانه يعمل بقوله اشار
لذلك الطخيخي ولما قدم في اوايل هذا الباب ذكر الاقرار ناسب قف
ان يعقد له بابا فقال باب ذكر فيه الاقرار وما يتعلق به
وهو لغة الاعتراف ثم ان الاقرار والدعوي والشهادة كلها اخبارات
والفرق بينها ان الاخبار ان كان يقتصر حكمه علي قايله فهو الاقرار

وان

وان لم يقتصر فاما ان لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة او يكون
وهو الدعوي وعرفه ابن عرفة بانه خبر يوجب حكم صدقه علي قايله
فقط بلفظه او لفظ نايبه فيدخل اقرار الوكيل وتخرج الانشاات كبعت
وطلقت واسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة وقوله زيد زان فقط
لانه وان اوجب حكما علي قايله فقط فليس هو حكم مقتضي صدقه
انتهي وانما خرجت الشهادة والرواية بقوله يوجب حكم صدقه الخ
لان القايل اذا قال الصلاة واجبة فذلك خبر اوجب حكم صدقه
علي مخبره وغيره واذا شهد علي رجل بحق فانه خبر اوجب حكم صدقه
علي غيره واذا قال في ذمتي دينار فهو خبر اوجب حكم صدقه علي
المخبر وحده وهو معني قوله فقط وقول ابن عرفة وقوله زيد زان
الخ جواب عن سوال سايل بان حد القايل زيد زان فان الحد يصدق
عليه انه خبر يوجب حكما فيلزم ان يكون هذا اقرارا فاجاب بانه ليس
الحد صادقا عليه لقولنا حكم صدقه وهذا يوجب حكما علي قايله فقط
لكن ذلك ليس حكما اقتضاه الصدق لان ما اقتضاه الصدق جلده
غيره سابه والحكم المرتب علي قايله ثمانون ان لم يكن صادقا ولما كان
اركان الاقرار اربعة المقر والمقر له والصيغة والمقر به اشار الي الاول
بقوله ص يواخذ المكلف بلا حجر باقراره ش يعني ان المكلف الذي
لا حجر عليه وهو البالغ العاقل الطايع اذا اقر بحق فانه يواخذ باقراره
ويلزمه واحترز بالمكلف من غيره كالصبي والمجنون والمكره فان
اقراره غير لازم واحترز بعدم الحجر من المحجور عليه كالمريض والزوجة
فيما زاد علي الثلث فانه لا يصح اقرارهما وان اجيز فعطية وقوله
بلا حجر خرج به السكران وان دخل في قوله مكلف لانه محجور عليه فيما يتعلق
بالاموال والمرتد والعبد الغير الماذون له والسفيه والمفلس علي تفصيله

السابق وقوله باقراره الخ يوخذ منه ان المال المقر به لا يشترط فيه ان يكون
معلوما حيث لم يتعلق باقراره بمال معلوم ص لاهل لم يكذبه ولم يتهم ش
المراد بالاهل القابل للتقرية كالادمي او ما في معناه كما اذا اقر لجمل
او جامع او مسجد فان الاقرار في ذلك كله لازم بشرط ان لا يكذب المقر له
المقر والا بطل ولا رجوع له الا باقرار ثان ويشترط ايضا ان لا يتهم
المقر في اقراره كما اذا اقر لصديقه الملاطف ونحو ذلك واحترز بالاهل
بالاهل مما اذا اقر لحجر او بهيمة فان الاقرار غير لازم وقوله لم يكذبه
فان كذبه تحقيقا كقوله ليس لي عليك شي او غير تحقيق كقوله لا علم لي
بذلك فانه يبطل الاقرار حيث استمر على التكذيب فلو رجع الى التصديق
المقر في الثاني فانكر المقر عقب رجوعه صح الاقرار وان رجع الى تصديقه
في الاول فانكر عقبه فهل يصح اقراره او يبطل قولان والثاني هو ظاهر
كلام المولف وانما يعتبر التكذيب من الرشيد فتكذيب السفيه لغو وعبارة
قوله لم يكذبه صفة لاهل اي لاهل غير مكذب وقوله ولم يتهم الواو واو
الحال لا واو العطف لان الفاعل الثاني غير فاعل الاول فلو عطف ه
عليه لاقتضى ان فاعل الثاني هو فاعل الاول وليس كذلك ص كالعبد
في غير المال ش المراد بالعبد هنا غير الماذون له في التجارة والمكاتب
والمعنى ان العبد اي الشخص العبد الذي لم يوذن له في التجارة وغير المكا
يوخذ باقراره في غير المال كما اذا اقر بما يترتب عليه عقوبة من نفس
او قطع عضو او قطع يد ونحو ذلك واما اقراره بالمال فانه غير صحيح لان
المال للسيد اما العبد الماذون له والمكاتب فانه يصح اقرارهما بالمال
ويوخذ مما في يد الماذون من غير خراج وكسب كما مر في باب الحجر وانما لم
يقيد العبد بغير الماذون لان قوله بلا حجر يغني عنه وقوله واخرس معطوف
على قوله العبد وشبههم بما قبله مع انه داخل فيه لئلا يتوهم انه لما كان مسلوب

العبارة

العبارة لا يصح اقراره فنبه على انه صحيح ص ومريض ان ورثه ولد
لابعد او لملاطف ش يعني ان المريض الذي يرثه ولد او ولد ولد يصح
اقراره لرجل بعيد وارث لم كعم او صديق ملاطف اذ لا تهمة حينئذ
وسوا كان الولد ذكرا او انثى وهو كذلك واما ان كانت ورثته ابوين
او زوجة او عصبة ونحوهم لم يجز اقراره وقوله لمريض اي مرضا
مخوفا وهو معطوف على اخرس او على المكلف وهو من عطف
الخاص على العام وكلام المولف في اقرار غير الزوج وياتي اقراره
لزوجته وعبارة قوله لابعد اي لوارث ابعد كعم اقول وله بنت
واما عكسه فيمنع كما ياتي في قوله لا المساوي والاقرب ومن البين
ان عكس ما هنا هو المشار اليه بقوله والاقرب ولا مفهوم لقوله ولد
بل الشرط ان يرثه اقرب سوا كان يستغرق الميراث ام لا وهذا
في الاقرار لابعد واما فيما بعده من المسائل فلا بد من ان يرثه
ولد كما قال المولف ص او لمن لم يرثه ش يعني وكذلك يصح اقرار
المريض اذا ورثه ولد او ولد ولد لقريب لا يرثه كخال ولا يريد به
الاجنبي لانه يوهم حينئذ انه يشترط في صحة اقراره له ان يرثه
ولد وليس كذلك فان اقراره للاجنبي جائز مطلقا كما اشار له
فان قلت لم اعتبر في صحة الاقرار للقريب غير الوارث ان يرثه وارث اقرب
وان لم يكن ولد قلت لان التهمة في الاول اقوى من التهمة في الثاني
ص او لمجهول حاله ش سوا اوصى ان يتصدق به عن صاحبه او
يوقف له كما في البيان وعبارة او لمجهول حاله اي لم يعلم هل هو قريب
او صديق ملاطف او اجنبي فانه لا بد في صحة الاقرار له من ان يرثه
ولد فيكون حينئذ اقراره من راس المال سوا اوصى ان يتصدق به
عنه او يوقف له واما عينه فمعلومة كقوله لعلي او حسن الذي بمكة

[illegible]

[illegible]

مثلا ولا يعرف حاله فهذا عينه معلومة حيث سماه لكن حاله غير معلومة ص
كزوج علم بغضه لها ش يعني ان الزوج اذا اقر في حال مرضه لزوجته بدين
في ذمته او انه قبض منها دينا فانه يواخذ باقراره ان كان يبغضها ولم يحك ابن
رشد في هذا خلافا واما ان كان يحبها ويميل اليها فانه لا ينفذ اقراره
لها لانه يتهم في ذلك الا ان يجيزه الورثة فعطية منهم لها واما الزوج
الصحيح فاقراره جائز من غير تفصيل ص او جهل وورثه ابن او بنون
ش يعني وكذلك يواخذ الزوج المريض باقراره اذا اقر لزوجته في حال
مرضه بدين او انه قبض منها دينا بشرط ان يرثه ابن واحد ذكر صغير
او كبير منها او من غيرها او بنون ذكورا او اناثا عددا وهذا الشرط
خاص بحالة الجهل فان ورثه كلالة لم يجز اقراره وافرد اولا وجمع
ثانيا اشارة الى انه لا فرق بين الواحد والجمع ص الا ان تنفرد بالصغير
ش يعني ان محل صحة اقرار الزوج المريض لزوجته المجهول حاله معها
مشروط بقيده بان لا تنفرد بالولد الصغير فان انفردت به اي
بكونه منها وبقية الورثة كبار منها او من غيرها فان اقراره
حينئذ لا يصح اتفاقا واما معلوم البغض فيصح اقراره لها ولو انفردت
بالصغير كما يفيده كلام الناصر اللقاني وابن رشد وغيرهما ص ومع
الاناث والعصبة قولان ش يعني ان الزوج المريض اذا اقر لزوجته
التي جهل حاله معها ولم يكن له ابن ولا بنون وانما كان له بنات وعصبة
كبنت مثلا وعم هل يصح اقراره لها لانها ابعد من البنت اولا نظرا
الى العصبة لان الزوجة اقرب منهم وسواء كانت البنات واحدة
او اكثر صغارا او كبارا اذا كن من غيرها او كبارا منها واما ان كن
صغارا منها فلا يجوز اقراره لها قولا واحدا لقوله الا ان تنفرد
بالصغير واراد بالعصبة الجنس اي غير الابن والاخ وقوله ان ورثه

ابن

ابن او بنون ويجري في اقرار الزوجة للزوج من التفصيل ما جرى
في اقراره لها من التفصيل ص كاقراره للولد العاق ش التشبيه في
القولين المتقدمين والمعنى ان الزوج المريض اذا اقر لولده العاق
مع وجود البار ولو اختلفا بالذكورة والانوثة ففي جواز اقراره له
ومنعه قولان فمن نظر الى عقوقه اجازه كانه اقر لابعد ومن نظر
الى الولدية منع لانه اقر لمساوي مع مساويه ص او لامه او لان من
لم يقر له ابعد واقرب ش اي ان في اقراره لام ولده العاق قولين وكانه
مستثنى من قوله انه يصح اقراره للزوجة التي جهل بغضه لها اذا
كان له ابن او بنون كما قال الا ان يكون الولد عاقا ففي صحة اقراره
للزوجة قولان صرح بهما ابن رشد كما في التوضيح الا ان المؤلف
قيد ذلك بقوله لامه وابن رشد فرضه في الزوجة كانت امه ام لا
فلو قال كزوجة معه لكان احسن لانه يفيد ان الخلاف لا يختص
بالاقرار لام العاق بل يكون فيها وفي زوجة غيرها فمن نظر للعقوق
منع اذ هو بمنزلة العدم وشرط صحة الاقرار للزوجة ان يرثه ولد ومن
لم ينظر لوصف العقوق اجاز لوجود موجب الارث وكذلك يجري القولان
اذا كان المقر له اقرب وابعد مثل الام والاخت والعم واقر للاخت فهل
يجوز اقراره نظرا للام لان الاخت ابعد منها او لا نظرا الى العم لان الاخت
اقرب منه وكذلك اذا اقر لامه وله ابنة واخ قاله ابن رشد فمن نظر الى
البنت اجاز الاقرار للام لانها ابعد ومن نظر الى الاخ منع لانها اقرب
وهو واضح ص لا المساوي ش يعني انه اذا اقر لشخص مساو لكن لم يتقرب
له في الدرجة فانه لا يصح اقراره قولا واحدا كما اذا اقر لاحد اولاده
مثلا فقوله والاقرب كما اذا اقر للام مع وجود العم مستثنى عنه
والواو بمعنى او ولا يصح جعل الواو على بابها اي انه اذا كان من لم

بقوله مساويا او اقرب فانه لا يصح الاقرار له وقد علم ان هذا احد
قولين متساويين فاقتصاره عليه ليس على ما ينبغي ص كما عزي لسنة
وانما اقر ورجع للخصومة ش التشبيه في قوله لا المساوي والاقرب
يعني انه اذا وعد بالاقرار ان اخره فانه لا يلزم الاقرار مع التاخير
كما لا يلزم اقرار المريض للمساوي او الاقرب وله الرجوع الى
خصومته متى شا ويحلف المقر انه ما اراد بما صدر منه الاقرار ص
ولزم لحمل ان وطيت ووضع لاقله والا فلاكثره ش يعني ان الاقرار
لحمل فلانة مثلا صحيح معمول به ان وطيت اي ان كان لها زوج
حاضر او سيد حاضر بشرط ان تضع حملها لدون ستة اشهر من
يوم الاقرار حتى يعلم ان الحمل كان موجودا يوم الاقرار فصواب قوله
لاقله لاقل من اقله اي اقلية لها بال واما اليومان والثلاثة فلا
فان الوضع لاقله حكمه حكم الاكثر وان لم توطا اي لم يمكن وطيها بان
كان لها زوج او سيد غير متمكن من وطيها بان كان غايبا او مسجونا
واقر لحملها فان الاقرار يلزم له ولو وضعته لاكثر الحمل وهو اربع سنين
على المنصوص هنا كما اقتصر عليه ابن الحاجب والا فالجاري على المذهب
او خمس على الخلاف في التشهير في اكثره واذا جاوز الاكثر لم يلزم والاكثرية
من يوم انقطاع الارسال عنها وتارة يكون يوم طلاقها او موته او
غيبته وتارة يكون قبل ذلك وقد اشار الى ذلك في الذخيرة ص وسوي
بين توأميه ش يعني ان الاقرار للحمل اذا لزم فانه يسوى فيه بين توأميه
اي اذا وضعتهما وهما الولدان اللذان بينهما اقل من ستة اشهر
فانه يسوى بينهما الذكر كالانثى فان نزل احدهما حيا والاخر ميتا ه
استقل به الحي لان الميت ليس اهلا للقبول اي لا يصح تملكه الا ان يبين
المقر التفضيل كما اذا قال في ذمتي لحمل فلانة الف من دين لابيه عندي

فلا

فلا يسوى حينئذ بينهما بل يكون للذكر مثل حظ الانثيين او يقول
في ذمتي او عندي وقال للذكر مثل حظ الانثيين فانه يحمل على ذلك
والى ذلك اشار بقوله الا ببيان الفضل ص بعلي او في ذمتي او عندي او
اخذت منك ش هذه من صيغ الاقرار اللازمة فاذا قال له علي الف
او له في ذمتي الف او قال اعطيتني الفا او قال اخذت منك الفا فان
هذا او شبهه صريح في هذا الباب ويكون اقرارا اما لو قال اخذت
من فندق فلان مائة مثلا او قال اخذت من حمامه مائة او قال
اخذت من مسجده مائة فليس ذلك اقرارا تنبيه لو كتب في الارض
ان لفلان علي كذا او قال اشهدوا علي لزمه والا فلا وفي صحيفة
او لوح او خرقة يلزمه مطلقا ولو كتب على الما او في الهوى فلا يلزمه
ولو قال ان شا الله او قضى او وهبته لي او بعته او وفيته
يعني ان المكلف الذي لا حجر عليه اذا عقب اقراره باحد هذين اللفظين
بان قال لفلان علي الف ان شا الله او قضى فان ذلك لا يفيد في الاقرار
على المشهور ويلزمه لانه لما نطق بالاقرار علمنا ان الله قد شاءه
وقضاه ولان الاستثنا لا ينفع في غير الحلف بالله فلو قال له علي الف
ان شا فلان فشا فلان فانه لا يلزمه بذلك شي لانه خطر واشار
بلو لرد قول ابن المواز لا يلزمه وفي بعض النسخ بدل قال زاد وهو
اصرح واذا ادعى على شخص بحق فقال وهبته لي فانه يلزمه الاقرار
ويثبت انه وهبه له وهل يحلف المقر له ام لا فيه خلاف مبني على
خلاف في اليمين هل تتوجه في دعوى المعروف ام لا وكذلك يلزم
الاقرار اذا ادعى عليه بحق فقال بعته لي وبين انه باعه له لانه اقر
بالملك وادعى خروجه عنه واذا طلب المدعى عليه يمين المدعي فانه
يحلف بلا خلاف وكذلك يلزم الاقرار من طلب منه دين فقال وفيته

نك ويبين انه وفاه له ثم ان قوله او وهبته او بعته لي مقيد بما اذا لم
لم تحصل الحيازة المعتبرة قال في التبصرة فصل من حاز شيا مدة تكون
الحيازة فيها معتبرة والمدعي حاضر ساكت بلا مانع ثم يدعي على الحايز
ان ما حازه ملكه فان ادعى الحايز الشرا كان القول قوله مع يمينه في ذلك
انتهى المراد منه والهبة كالبيع عند ابن القاسم على ما يظهر من اخر
كلام المتيطية ص او اقرضتني او اما اقرضتني او لم تقرضني ش يعني
انه اذا قال شخص لاخر اقرضتني ماية درهم مثلا فصدقه المقول له بان
قال نعم او بلى لزمه الاقرار وكذلك يلزمه الاقرار اذا قال له شخص اما
اقرضتني الالف فصدقه المقول له على ذلك او قال له الم تقرضني ماية
فصدقه المقول له على ذلك فان ادعى الطالب المال فانه يلزم المقر
وقوله او اقرضتني قال ابن غازي في بعض النسخ اوليس اقرضتني وهو
الموافق لما في المدونة عن كتاب ابن سحنون لان الاستفهام
التقريري لا يختص بالهمزة ولا حرف النفي وقوله او اقرضتني
او اما اقرضتني او لم تقرضني ماية دينار مثلا فقال المقول له نعم وعبارة
وترك المولف الجواب في هذه الاشيا من المقول له لانها لا تحتاج
الى ذلك والغرض موافقة المقول له على الاقرار وقد افهم كلامه سابقا
حيث قال لم يكذبه ص او ساهلني او اتزنها مني او لا قضينك اليوم
او نعم او بلى او اجل جوابا لاليس لي عندك ش يعني انه اذا قال
شخص لاخر اليس لي عندك عشرة مثلا فقال له الاخر ساهلني
فيها او اتزنها مني او لا قضينك اليوم او نعم او بلى او اجل فانه
يلزمه الاقرار بذلك لكن اللزوم في بلى ظاهر لانها توجب الكلام
المنفي اي تصيره موجبا بعد ان كان منفيا واما نعم فانما لزم بها
الاقرار على عرف الناس لان الاقرارات مبنية على ذلك لا على مقتضى
اللغة

اللغة على الصحيح لانها تقرر الكلام الذي قبلها نفيا كان او ايجابا
ولهذا قال ابن عباس في قوله تعالى الست بربكم لو قالوا نعم لكفروا اي
لا نهم قالوا لست بربنا وعبارة شبي المولف في نعم على القول الضعيف
عند النحويين لا يقال ان الاستفهام بمعنى النفي وليس للنفي وفي
النفي اثبات فتكون نعم واقعة بعد الاثبات لان محل كون الاستفهام
في معنى النفي اذا كان انكاريا اما غيره كما هنا فلا يكون في معنى النفي
باجماع ص او ليست لي ميسرة ش يعني وكذلك يلزمه الاقرار اذا قال
له لي عندك الف فقال له جوابا لذلك ليست لي ميسرة فهو بمنزلة من
قال نعم وطلب المهلة في ذلك لانه لا وفا عنده بالدين لا الاقرار على
فلان ش لا عاطفة على على من قوله بعلي والواقع منه انما هو اقرار انما
لم يكن هذا اقرار الانه وعده وكذلك لا يلزمه شي اذا قال علي او
على فلان جوابا لقول من قال لي عليك ماية للترديد في الكلام
وسوا كان فلان حرا او عبدا كبيرا او صغيرا ابن المواز الا ان يكون
صغيرا جدا كابن شهر فانه يلزمه الاقرار كقوله على الماية او على
هذا الحجر فانه يلزمه الاقرار وقوله او على الخ ظاهره قدم المخبر
به او اخره فتكون الطريقة المنفصلة ضعيفة ص او من اي ضرب
تاخذها ما ابعدك منها ش يعني لو قال شخص لمن طالبه بماية
مثلا من اي ضرب تاخذها اي من اي كلب او طب ما ابعدك منها
فلا يكون اقرارا منه ولا يلزمه شي لان ذلك القول خرج مخرج الا
ستهزا بحسب الدلالة العرفية مع قرينة قوله ما ابعدك منها
ومثله لو اقتصر على الثاني واما لو اقتصر على الاول فقال ابن
عبد السلام الاقرب انه ليس باقرار ايضا الا انه يحلف انه لم يرد الا
الانكار ص وفي حتى يابي وكيلي وشبهه او اتزن او خذ قولان

ش يعني انه اذا قال ادي العشرة التي لي عليك فقال له جوابا ه
حتي ياتي وكيلي او قال لم اقبضها فاقبضها او قال اتزن او خذ او قال اتقدها
وما اشبه ذلك فهل يكون ذلك اقرارا ام لا في ذلك قولان حيث لا قرينة
تبين انه اراد الحقيقة او الاستهزاء ص كذلك علي الف فيما اعلم او اظن
او علمي ش التشبيه في القولين والمعني انه اذا طالبه بالف عنده
فقال له في جوابه علي الف فيما اعلم او فيما اظن او في علمي هل يكون
ذلك اقرارا او لا في ذلك قولان والذي يفيده النقل ان الخلاف فيما
اذا قال فيما اظن او ظني واما ان قال فيما اعلم او في علمي فانه يلزم
قطعا ص ولزم ان نوكر في الف من ثمن خمر ش اشار بهذا الي ان المقر
اذا عقب اقراره بما يوهم انه رافع لحكمه لا ينفعه ذلك ويلزمه ما اقر
به فان قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير وما اشبه ذلك وكذبه
المقر له اي ناكره وقال بل الالف من ثمن عبد او بر وشبههم فانه
يلزمه ما اقر به لانه لما قال له علي الف اقر بعمارة ذمته فقوله بعد ذلك
من خمر وما اشبهه بعد ندم منه فقوله ولزم اي الاقرار وقوله ان
نوكر شرط قدم علي محله ويجوز في قوله الف الرفع علي الحكاية والجر
علي التنوين في اخراج الف وتكفي في الاضافة ادني ملابسة وفاعل
ادم
لزم ضمير راي ولزم ما اقر به ان نوكر الخ وحلف المقر له انها ليست
من ثمن خمر وهو واضح ان كان المقر له مسلما فان كان ذميا فان
ناكر المقر في ذلك فكذلك واما ان لم يناكر فلا يلزمه ما اقر به من
الثمن لان شراه فاسد والظاهر انه يلزمه قيمته ان فوته وحرره
ص او عبد ولم اقبضه ش يعني انه اذا قال له علي الف من ثمن عبد
ابتعته منه ولم اقبضه وقال المقر له بل قبضته فان ذلك يكون اقرارا
منه ويلزمه الالف وهو قول ابن القاسم وسحنون وهو المشهور

لان

لان قوله ولم اقبضه بعد ان عمرت ذمته بالثمن بعد ندم منه عقب
اقراره بما يرفع حكمه ولا يمين له علي البايع الا ان يقوم عليه بالقرب
كما هو حقه من فصل اختلاف المتبايعين فان قيل قد مر انهما اذا
اختلفا في قبض الثمن فالاصل بقاؤه فلم يكن الحكم هنا كذلك فالجواب
انهم نزلوا الاقرار منزلة الاشهاد وهو اذا اشهد علي نفسه
بالثمن لا يقبل قوله بعد ذلك انه لم يقبضه فكذا في الاقرار وحينئذ
فيعلم ان محل ذلك في غير الاقرار فان قلت هو لم يقر بانه قبضه وانما
اقر بان ثمنه عليه فلا يكون اقراره بمنزلة الاشهاد بالقبض قلت
اقراره بان ثمنه عليه يتضمن قبضه فتامله ص كدعواه الربا واقام
بينة انه راباه في الف ش التشبيه في لزوم الاقرار والمعني انه اذا
ادعي عليه بالف فاقر بذلك وقال عقب اقراره هي من ربا واقام
بينة بذلك اي شهدت البينة علي اقرار المدعي انه رابا المدعي عليه
في الف فان هذه البينة لا تفيده شيئا لعدم التعيين وتلزمه
الالف باقراره علي المشهور وكذلك لو شهدت البينة علي اقرار الطالب
انه لم يقع بينهما التعامل الا علي الربا فانه يعمل بها كما اشار اليه بقوله
ص لا ان اقاما علي اقرار المدعي انه لم يقع بينهما الا الربا ش فلا يلزم
النقد ويرد المدعي علي الاصل ويرد راس المال قولا واحدا لعدم امكان
الشيوع وفهم من كلامه انه لو لم تكن له بينة وانما هو مجرد دعوي الربا
لم يقبل وهو كذلك ص او اشتريت خمرا بالف او اشتريت عبدا بالف ولم
اقبضه ش عطف علي اقاما والمعني انه اذا طالبه بالف مثلا فقال
اشتريت منه خمرا بالف او اشتريت منه عبدا بالف ولم اقبضه فانه لا يلزمه
شيء لانه لم يعترف له بشيء في الاول ولان ذكر الشرا بمجرده لا يوجب
عمارة الذمة وانما تتعمر بالاعتراف بقبض المبيع والمقر لم يعترف به

بتبضه في الثانية ولعله في عبد كان غايبا ليكون الضمان من البايع
والا فهو مشكل فان الضمان من المشتري بمجرد العقد فلا ينتقض
او اقررت بكذا وانا صبي كانا برسم ان علم تقدمه او اقر اعترارا ص
او مجنون شكوا على الاصح خ معطوف على ما قبله من عدم اللزوم ح
والمعنى ان الشخص اذا ادعي على اخر انه اقر بالف واقام بينة على اقراره
بالالف فقال نعم اقررت بالف وانا صبي وكان ذلك نسقا فانه لا يلزمه
شي على الاصح كما اذا قال لزوجته طلقتك وانا صبي فانه لا يلزمه شي
اذا قال ذلك نسقا وكذلك اذا قال اقررت بالف وانا برسم وكان
تقدم له مرض البرسام وعلم تقدمه ومثل دعواه الصبا دعواه النوم
وكذلك قبل ان اخلق فلو قال غصبتك الف دينار وانا صبي فانه
يلزمه ذلك بلا خلاف لان الصبي يلزمه ما افسد فلو قال لا ادري
اكنت صبيا او بالغا فانه لا يلزمه شي حتى يثبت انه بالغ لان الاصل
عدم البلوغ بخلاف ما لو قال لا ادري اكنت عاقلا ام لا فيلزم لان الاصل
العقل حتى يثبت انتفاؤه كما استظهره ح وكذلك لا يلزمه شي اذا طلب
منه شي فقال هو لفلان او لولدي مثلا فان المقر له لا ياخذه الا ببينة
لكن بشرط ان يكون مثل السايل يمتنع له في الشي المقر به واما لو كان
مثله لا يعتذر له لرد التبرا او نحو ذلك فان المقر له ياخذ المقر به وكذلك
لا يلزمه شي اذا اقر شكرا بان قال اقرضني فلان جزاه الله خيرا او قضيته
قرضه او ذما كما اذا قال اقرضني واساء معاملتي وضيق علي حتى قضيته
لا جزاه الله عني خيرا فصواب قوله او شكرا على الاصح ان يقول او ذما على
الارجح لان الشكر محل اتفاق ورجح ابن يونس ان الذم كالشكر في عدم
اللزوم طال الزمن ام لا فان لم يكن شكرا ولا ذما ففيه تفصيل بين القرب
والبعد كان اقر انه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه اياه

فان

فان كان ما يذكره من ذلك عهدا بعيدا لم يطل زمانه لم ينفعه قوله قضيته
الا ان يقيم بينة وان كان زمان ذلك طويلا حلف المقر وبري ص وقبل
اجل مثله في بيع لا قرض ش يعني انه اذا ادعي عليه بمال حال من بيع فاجاب
بالاعتراف وانه موجل فان ادعى اجلا يشبه ان تباع تلك السلعة لمثله او
كانت العادة جارية بالتاجيل فان القول قول المقر بيمينه وان ادعى
اجلا مستنكرا فانه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه وهذا اذا
فاتت السلعة والا تحالفا وتفاسخا كما في المدونة واما لو اقر بمال
من قرض وادعى تاجيله وخالف المقر له وقال بل هو حال فان القول
قول المقر له لان الاصل في القرض الحلول فقوله اجل مثله اي مثل ذلك
الدين الذي ادعى به ص وتفسير الالف في كالف ودرهم ش اي وكذلك يقبل
قوله في تفسير الالف والمعنى ان من قال علي فيما اعلم الف ودرهم وابهم
الالف او الف وعبد او الف وثوب ونحو ذلك فانه يقبل تفسير الالف
باي شي اراده ولو مما لم تجر العادة به ولا يكون المعطوف تفسيرا للمعطوف
عليه ويحلف على ما فسر به ان خالفه المدعي فالكاف في الحقيقة داخلة
على درهم ص وكخاتم فصه لي نسقا الا في غصب فقولان ش يعني انه اذا اقر
له بخاتم وقال باثر ذلك فصه لي فانه يقبل قوله اذا قاله نسقا ولا يلزمه
الا الخاتم وان قاله بعد مهلة فانه لا يصدق في الفص وياخذ المقر
له الخاتم بفصه ومثله في التفصيل اذا قال هذه الجارية لفلان وولدها
لي واذا قال هذا الخاتم غصبته من فلان وفصه لي وقال ذلك نسقا
فهل يصدق في الفص او لا في ذلك قولان والى ذلك اشار بقوله الا
في غصب فقولان والمذهب الاول ص لا بجذع وباب في له من هذه
الدار والارض كفي على الاحسن ش يعني انه اذا قال لفلان في هذه
الدار والارض حق او قال له من هذه الدار والارض حق ثم فسره

ذلك الحق بجذع منها او فسره بباب منها فانه لا يقبل ذلك منه ولا
بد من تفسيره بجزء من الدار او الارض قليلا او كثيرا ولا فرق بين من
وفي على الاحسن عند سحنون وقال بن عبد الحكم يقبل في بالجذع ونحوه
والفرق عنده ان من تقتضي التبعيض وفي للظرفية فالحق في الدار
لا منها ص ومال نصاب والاحسن تفسيره كشي وكذا وسجن له ش
يعني ان الشخص اذا اقر لشخص بمال وسواء قال عظيم ام لا فان المقر
يلزمه للمقر له نصاب الزكاة على الاشهر وقيل نصاب السرقة وعلى
الاول فيلزمه اقل ما يسمى نصابا من جنس مال المقر فيلزمه عشرون
دينارا ان كان من اهل الذهب ومايتا درهم ان كان من اهل الورق وخمس
من الابل ان كان من اهل الابل وثلاثون من البقر ان كان من اهل البقر
واربعون من الضان او المعز ان كان من اهل الضان او المعز وخمسة
اوسق من الحب ان كان من اهل الحرث والاحسن على ما في كتاب بن سحنون
ان يفسر قوله عندي مال ويقبل قوله فيما فسره به ولو بحبة او بدرهم
مع يمينه فان فسره فلا كلام وان ابى فانه يحبس حتى يفسر وكذلك اذا قال
عندي شي او حق او كذا فانه يفسره ويقبل قوله فيما فسره به لكن في
كذا لا يقبل الا اذا فسره بواحد كامل بخلاف ما قبله فان ابى ان يفسره
حبس حتى يفسره واللام في له للتعليل او للغاية اي اليه وعلى كل حال
لا يخرج من السجن حتى يفسر ص وكعشرة ونيف وسقط في نهاية وفي
ش النيف يخفف ويشدد يقال عشرة ونيف ومائة ونيف وكلما زاد على
العقد فهو نيف الى ان يبلغ العقد الثاني والمعنى انه اذا قال له عندي
عشرة ونيف فانه يقبل تفسيره للنيف مع يمينه والنيف من الواحد الى
التسعة واما البضع فانه من ثلاثة الى تسعة بن عرفة عن بن سحنون من اقر
بعشرة دراهم ونيف قبل قوله في النيف ولو قل فسره بدرهم او دانق وتعلم

المازري

هل

المازري كانه المذهب واذا قال له على نيف فيلزمه درهم لانه اقل
الزيادة على العقد كذا ينبغي واذا قال له على مائة وشي او عشرة وشي
او الف وشي فان الشي الزائد على الجملة يسقط لانه مجهول ولو قدم
الشي ايضا بخلافه عند الحاكم فانه يجب عليه تفسيره ولو قال له على
مائة الاشيا اعتبر وطولب بتفسيره وعبارة وسقط اي الزائد على
المائة في هذا التركيب وهو شي فذكر شي مع المائة قرينة تبين مرجع
الضمير اي وسقط الشي لا شي وكذا ونيف ص وكذا درهما عشرون
وكذا وكذا احد وعشرون وكذا كذا احد عشر ش كذا كناية عن العدد
وعن الشي فاذا قال له على كذا درهما فانه يلزمه عشرون درهما لان
الذي يميز بالواحد المنصوب من العدد غير المركب من العشرين الى
التسعين والاصل براءة الذمة فاثبتنا المحقق وهو العشرون والغينا
الزايد لكن يحلف ان ادعى المقر له اكثر ولو قال كذا درهم بالرفع لزمه
درهم واحد وكذا اذا قاله بالوقف لانه المحقق اذ المعنى هو درهم
ومثله اذا قاله بالخفض قاله بن القصار وقال في بعض النحاة يلزم
فيه مائة درهم واذا قال له عندي كذا وكذا درهما فانه يلزمه احد
وعشرون درهما لان المعطوف من العدد المركب من احد وعشرين
الى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق من ذلك واذا قال له عندي كذا كذا
درهما فانه يلزمه احد عشر لان كذا كذا كناية عن العدد المركب وهو
من احد عشر الى تسعة عشر والاصل براءة الذمة فيلزمه المحقق فقط
ولو زاد وكذا مرة ثالثة لم يزد على ما ذكر لاحتمال التاكيد كما استظهره
بعض ص وبضع او دراهم ثلاثة ش يعني انه اذا قال عندي بضع فانه
يلزمه ثلاثة لما علمت ان البضع من ثلاثة الى تسعة والاصل براءة
الذمة فيلزمه المحقق فقط ولو قال له على بضعة عشر لزمه ثلاثة

٣-٤

عشر وكذلك اذا قال عندي دراهم فانه يلزمه ثلاثة لانها اقل
الجمع ص وكثيرة او لا كثيرة ولا قليلة اربعة ش المشهور وهو قول ابن
عبد الحكم انه اذا قال له عندي دراهم لا كثيرة ولا قليلة او لا قليلة
ولا كثيرة ثم ان الكثيرة المنفية تحمل على ثاني مراتبها وهو الخمسة
لا على اول مراتبها وهو الاربعة والا لزم التناقض لانه يصير نافيا
لها اولا بقوله لا كثيرة ومثبتا لها ثانيا بقوله لا قليلة لان ولا قليلة
تحمل على اول مراتب القلة وهو ثلاثة لانه المحقق فلو جعل مثبتا لاول
مراتب الكثرة وهو الاربعة لزم التناقض واهمال المتكلم نصان عن
مثل هذا ص ودرهم المتعارف والا فالشرعي وقبل غشه ونقصه
ان وصل ش يعني انه اذا قال له عندي درهم فانه يلزمه درهم مما يتعامل
به الناس وعلى هذا فلو فسره بدرهم من الفلوس كفى واما ما قاله
ابن شاس من انه لا يقبل تفسيره بالفلوس فلعله مبني على عرفهم وان
لم يكن عرف فانه يلزمه الدرهم الشرعي فلو اقر له بدرهم مغشوش
او بدرهم ناقص ووصل ذلك بكلامه فانه يقبل قوله في ذلك مع
الفصل لضرورة من عطاس او نحو ذلك لغو فلو فصله
لغير ضرورة لم يقبل قوله واخذ بما اقر به والشرط يرجع للشرعي
والمتعارف حيث كان يطلق على المغشوش والناقص ومثل ذلك ما
اذا جمعهما والضمير في غشه راجع للشيء المقر به اعم من الدرهم ويكفي
قول المقر ناقص ويقبل تفسيره في قدر النقص ص ودرهم مع درهم
او تحته او فوقه او عليه او قبله او بعده او ودرهم او ثم درهم درهمان ش
يعني انه اذا قال لفلان عندي درهم مع درهم او لفظا مما ذكر المص فانه
يلزمه درهمان وقد نص في الجواهر على اكثر هذه المسايل ولم يحك فيها
خلافا الا في قوله درهم على درهم فحكى قولا اخر بلزوم درهم ولزوم درهمين

في

في جميعها ظاهر قاله الشارح اي ما لم يجر العرف بخلافه ولا فهو كالدراهم
بل والدنانير والعروض ص وسقط في لا بل دينارا ش يعني انه اذا
قال له علي درهم بل دينار فان الدرهم يسقط وتلزمه الدينار
وكذلك يسقط الدرهم اذا قال له علي درهم بل دينار واحد وكذلك
يسقط الدرهم اذا قال له علي درهم لا بل درهمان ويلزمه الدرهمان
اي ويسقط ما قبل بل اي بل اولم يات بها وبعبارة فان اضرب لاقل
قبل ان وصل كما يدل عليه قوله وقبل غشه ونقصه ان وصل واذا اضرب
لمساوي فالظاهر لزوم ما قبل بل وما بعدها لان بل حينئذ كالواو
والفاء لان الاضراب هنا يتعذر فلم تبق الا لمجرد العطف ص ودرهم
درهم او بدرهم درهم وحلف ما ارادهما ش يعني انه اذا قال لفلان
عندي درهم درهم فاكد باعادة لفظ الدرهم او قال له عندي
درهم بدرهم فانه يلزمه درهم واحد ويحلف المقر ما ارادهما ثم ان
قوله ودرهم بالاضافة البيانية اي ودرهم هو درهم واما بالرفع
فلا يتوهم لان الثاني توكيد للاول وانما المتوهم الاضافة لان
المضاف غير المضاف اليه والباء في او بدرهم سببية اي له علي درهم
بسبب درهم اي عاملته بدرهم فلزمني درهم ص كاشهاد في ذكر
بماية وفي اخر بماية ش يعني انه اذا اشهد على نفسه في وثيقة ان لفلان
عليه ماية ولم يذكر سببها ثم اشهد في وثيقة اخرى بماية وهما متساويتان
قدرا ونوعا فانه يلزمه ماية واحدة والثانية تاكيد للاولى ويحلف
المقر على ذلك ان ادعاهما المقر له اما ان اختلفا قدرا وصفة فانه
يلزمه الماءتان حاقتوله كاشهاد الخ تشبيه في لزوم ماية واحدة
والحلف على الاخرى وقيل يلزمه المايتان وهو المذهب لانه لا خلاف بين
ابن القاسم واصبغ ان الاذكار اموال واما الاقرار المجرد فعند ابن القاسم

اموال وعند اصبغ مال واحد ص وبمائة وبمائتين الاكثر ش ان حمل
على الانكار كما هو ظاهره ورد عليه ما ورد على ما قبله وان حمل على
الاقرار المجرد كان ماشيا على القول الثاني في نقل ابن الحاجب وقد انكر
ابن عرفة ثبوته نصا في المذهب لكن لم يسلم لابن عرفة الانكار المذكور
انظر الشرح الكبير ص وجل المائة او قربها او نحوها الثلثان فاكثر
بالاجتهاد ش يعني اذا قال له جل المائة او قرب المائة او نحو المائة
فانه يلزمه ثلثا المائة بلا خلاف ويلزمه ايضا زيادة على الثلثين
بما يراه الحاكم باجتهاده فالاجتهاد انما هو في الاكثر وقيل يقتصر
على الثلثين بما يراه الحاكم ابن رشد وهذا الخلاف انما يحتاج اليه في
الميت الذي يتعذر سؤاله عن مراده واما المقر الحاضر فيسال عن
تفسير ما اراد ويصدق في جميع ذلك مع يمينه ان نازعه في ذلك
المقر له وادعى اكثر مما اقر به وحقق الدعوى في ذلك والا فعلى
قولين في ايجاب اليمين عليه انتهى وما قاله ظاهر ان فسره المقر
باكثر من النصف واما ان فسره بالنصف او دونه فلا يقبل تفسيره
والله اعلم كما اشار له ح ص وهل يلزمه في عشرة في عشرة عشرون
او مائة قولان ش الصواب كما قال ابن عرفة ان المنقول انه اذا قال
عندي عشرة في عشرة هل يلزمه عشرة او مائة قولان والقول
بانه يلزمه عشرون لا اعرفه ومبنى القولين ان في تحتمل السببية
وتحتمل ان تتعلق مع مجرورها بمحذوف اي مضروبة في عشرة
وعبارة ابن عرفة لو قال عشرة دراهم في عشرة لزمه مائة وقال
ابن عبد الحكم انما يلزمه العدد الاول ويسقط ما بعده ان حلف المقر
انه لم يرد بذلك التضعيف وضرب الحساب قلت قول غير واحد
من شيوخنا ان كان المقر عالما بالحساب لزمه قول سحنون اتفاقا

وهو

وهو المائة صواب ان كان المقر له كذلك انتهى ص وثوب في
صندوق او زيت في جرة وفي لزوم ظرفه قولان ش يعني ان الشخص
اذا قال له عندي ثوب في صندوق او منديل او قال له عندي زيت
في جرة فانه يلزمه الثوب والمنديل والزيت بلا خلاف ومثل تغييره
في الثوب والزيت واما الظرف وهو الصندوق والجرة فهل يلزمه
ذلك اولا يلزمه فيه قولان اي في كل فرع قولان ومثل بمثالين اشارة
الى انه لا فرق بين ان يكون المظروف يستقل بدون الظرف اولا ورد
بالمثال الثاني على من قال يلزم الظرف فيه باتفاق لان الخلاف موجود
في المسألتين ثم في كلامه حذف اي ولو قال ثوب في صندوق وزيت في
جرة ففي المذهب في لزوم ظرفه قولان وانما احتجنا الى التقدير ثانيا
لان الجواب جملة اسمية يتعين فيها الفاء كما اشار له بعض ص لا دابة
في اصطبل ش يعني انه اذا قال له عندي دابة في اصطبل فانه يلزمه
الدابة ولا يلزمه شيء من الاصطبل باتفاق لانه لا يستقل وهو بقطع
الهمزة لانه ليس من الاسماء التي تبتدأ بهمزة الوصل ص والف ان استحل
او اعارني لم يلزمه ش يعني انه اذا قال له علي الف ان استحل ذلك او اعارني
الشيء الفلاني فقال المقر له استحللت ذلك او اعرته له فانه لا يلزم المقر
شيء من ذلك لانه يقول ما ظننته يفعل ذلك او يعيرني كذا عللوه وهو
واضح وفي تعليل البساطي نظر ولو قال له علي الف ان حكم بها فلان
لرجل سماه فتحاكما اليه فحكم بها عليه لزمته بخلاف لو قيل بمشيئة زيد
فتأمل فلا يلزم ص كان حلف في غير الدعوى ش يعني انه اذا قال له علي الف
ان حلف عليها فحلف عليها فانه لا يلزم المقر شيء اذا كان ذلك من
غير دعوى باجماع اهل المذهب لان المقر يقول ظننته انه لا يحلف
باطلا واما لو قال ذلك بعد تقدم دعوى فانه اذا حلف استحق

ما حلف عليه والمراد بالدعوي المطالبة وان لم تكن عند حاكم ومطالبة الوكيل
كمطالبة رب الحق ثم انه يصح في ان ان تكون شرطية فتفتح مكسورة اي وكقوله
له علي الف ان حلف ويصح ان تكون مصدرية اي وكحلفه في قوله له
علي الف ان حلف او شهد فلان غير العدل ش اي اذا قال لك علي كذا
ان شهد به فلان فانه لا يكون اقرارا سوا كان فلان عدلا او غير
عدل واما العمل بشهادته فيعمل بها ان كان عدلا لا ان كان غير عدل
فلو حذف قوله غير العدل لكان حسنا لان كلامه يقتضي انه اذا كان
عدلا فانه يكون اقرارا والا فلا يكون اقرارا وليس كذلك ان قيل اذا كان
عدلا فشهادته مقبولة سوا اقر بذلك ام لا فما فايدة الاقرار المذكور
فالجواب انه افاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه لاعذار وقد يقال
ينبغي ان يكون له للاعذار لانه يقول ظننت انه لا يشهد وعبارة
غير منصوب علي الحال من مقدر مع عامله اي فشهد فلان حال كونه
غير العدل ولا يجوز كونه حالا من فلان المذكور لان هذا ليس من
مقول المقر ولا رفعه علي انه صفة لفلان المقدر لان فلانا يكني به
عن العلم فهو معرفة وغير نكرة واتفاق الصفة والموصوف في التعريف
واجب بل يجوز رفعه علي البدلية منه واحترز بقوله شهد مما لو قال ان
حكم بها فلان فتحاكما اليه فانه يلزمه ما حكم به قاله في التوضيح
وظاهره كان عدلا او غير عدل وان ذلك لازم بمجرد قوله حكمنا وان
لم تكن بينة فلا يمين مع شاهد وينبغي ان يكون محل ذلك حيث حكم بها
علي مقتضي الشرع ص وهذه الشاة او هذه الناقة لزمته الشاة وحلف
عليها ش يعني انه اذا قال له عندي هذه الشاة او هذه الناقة
فان الشاة تلزمه ويحلف علي الناقة واليها يعود الضمير من قوله
وحلف عليها اي يحلف ان الناقة ليست للمقر له بريه وقد زال شكه

والا فما

والا فما يمين بيمينه مع الشك فلو حرف شك ما قبلها لازم للمقر وما بعدها
غير لازم له ويحلف عليه وهذا قول سحنون او يقال ان او تحتمل
الابهام فلا اشكال حينئذ في الحلف عليها ابتدا ولو عكس لزمته الناقة
وحلف علي الشاة فلو قال وكذا او كذا لزمه الاول وحلف علي الثاني
لكان اخصر واشمل ص وغصبته من فلان لا بل من اخر فهو للاول
وقضي للثاني بقيمته ش يعني انه اذا قال غصبت الشي الفلاني من زيد
ثم قال لا بل من عمرو فهو اي الشي المقر به للاول اي لزيد لانه لما اقر
به اولا اتهم في اخراجه عنه ثانيا ويقضي للثاني وهو عمرو بقيمته يوم
الغصب ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا ولا يمين عليهما علي قول
ابن القاسم قال عيسي الا ان يدعيه الثاني فله اليمين علي الاول فان حلف
فيكون للاول ويقضي للثاني بقيمته وان نكل الاول حلف الثاني واخذه
ولا شي علي المقر للاول ابن رشد وقول عيسي تفسير لقول ابن القاسم فان
نكل الثاني ايضا فلا شي له من القيمة لانه ان انكر ان يكون له بدعواه
الشي المغصوب والظاهر انه يشترك مع الاول لتساويهما في النكول
والاتيان ببل دون لا كذلك وتعتبر قيمته يوم الغصب ولعله حيث
علم والا فيوم اقر ص ولك احد ثوبين عين والا فان عين المقر له اجودهما
حلف وان قال لا ادري حلفا علي نفي العلم واشتركا ش يعني ان من قال
لشخص لك احد هذين الثوبين او العبدين مثلا فان المقر يومر بتعيين
ما اقر به لان اقراره يحتمل الابهام والشك وله دعوي زوال الشك
وعلي كل له التعيين فان عين له اجودهما اخذه المقر له وكذلك اذا
عين له ادناهما وصدقه المقر له علي ذلك فان لم يصدقه حلف
المقر ودفعه له فان نكل حلف المقر له علي ما ادعاه من الاعلي
واخذه وان لم يبين المقر ما اقر به بل قال لا ادري ايهما هو فان المقر له

يبين احدهما فان عين ادناهما اخذه بغير يمين اذ لا تهمة حينئذ
وان عين اعلاهما حلف عليه لانه يتهم حينئذ وظاهره ان المقر له
يعين بعد قول المقر لا ادري من غير يمين وانه لا يدري انه اجودهما
للمقر له ومعوما بينه ه كلام ابن عرفة وابن شاس وان قال المقر له
لا ادري ايهما تساعى والمبيلة بي لها من كون المقر قال لا ادري ايضا
حلفا على نفي العلم وبيد المقر باليمين ويشتركان حينئذ في ذلك بالنصف
لا بالثلث والثلثين لان المتبادر من الاشتراك التساوي والتصريح بنفي
العلم نفي صريح بما علم التزاما اذ دعواهما عدم الدراية ويلزم من
ذلك الحلف على عدم العلم واعترض على المولف بان ظاهره يشمل ما
اذا ابى المقر من التبيين مع انه انما هو فيما اذا قال لا ادري كما
في ابن عرفة وابن الحاجب وهو ما شرحنا عليه واما ان امتنع فيحبس
واما المقر له اذا قال ادري وامتنع من التبيين فيكون له الادنى ص
والاستثنا هنا كغيره وصح له الدار والبيت لي ش يعني ان الاستثنا
في هذا الباب كغيره من الابواب التي يستثنى فيها كباب العتق ه
وباب الطلاق وباب النذر وما اشبه ذلك فيصح بشرط الاتصال
الا لعارض كسعال ونحوه وبشرط عدم الاستغراق كلك علي عشرة
الا تسعة فيلزمه واحد وكما يصح الاستثنا باداته يصح بالتبيين
فاذا قال هذه الدار لفلان ولي هذا البيت فان ذلك صحيح او الخاتم
ولي الفص فان تعددت بيوتها ولم يبين البيت فانه يبين ويجري
فيه ما جرى في قوله وله احد ثوبين وكذلك يصح الاستثنا اذا اقر
بالدار الا بيتا من الاربعة او الا تسعة اعشارها وما اشبه ذلك
ص وبغير الجنس كالف الا عبدا وسقطت قيمته ش يعني ان الاستثنا
من غير الجنس صحيح فاذا قال له علي الف درهم الا عبدا او الا ثوبا وما

اشبه

اشبه ذلك فان ذلك يكون اقرارا صحيحا وكان المعنى له علي الف
درهم الا قيمة عبد او الا قيمة ثوب وتسقط قيمة ما ذكر من الشيء
المقر به بشرط ان لا تستغرقه القيمة فان استغرقت القيمة المقر به
بطل الاستثنا والاقرار صحيح وكذلك اذا قال له عندي عبد الا ثوبا
فتطرح قيمة الثوب من قيمة العبد وكذلك له عندي الف درهم الا عشرة
دنانير فيطرح المستثنى من المستثنى منه بصرفها ص وان ابرا فلانا مما
له قبله او من كل حق او ابراه برئ مطلقا ومن القذف والسرقة ش
يعني ان من ابرا شخصا معينا مما له قبله براءة مطلقة بان قال ابرات ذمة
فلان مما لي قبله او قال ابراته من كل حق او قال ابراته فقط واطلق
فانه يبرا من كل حق في الذمة او تحت اليد من الامانات معلومة او
مجهولة ويبرا ايضا من المطالبة من حد القذف ما لم يبلغ الامام والا
فلا يجوز له البراة الا ان يريد المقذوف ان يستر على نفسه فله
ذلك بعد البلوغ ويبرا ايضا من المطالبة بالمال المسروق واما حد
السرقة فهو حق لله فلا يجوز لاحد ان يسقطه مطلقا فقوله وان
ابرا فلانا اي شخصا معينا كما قال الشارح فان كان مجهولا فلا كقوله
ابرات شخصا او رجلا مما لي قبله واما لو قال ابرات كل رجل فهو معين
لان الاستغراق معين وظاهر قوله مطلقا ولو في غير ما يتعلق ه
بالخصومة وقد قال البساطي وانما اتى بقوله ومن القذف الخ لدفع
توهم ان البراة لا تكون الا في محض حق الادمي لانه انما ابرا مما له
لا من حق الله تنبيه لا يجوز للوصي ان يبرا عن المحجور البراة العامة
وانما يبرا عنه في المعينات ولا تنفعه المبارأة العامة حتى يطول رشده
كستة اشهر فاكثر ومن هذا الابرا تنافي الناظر في الاحباس
المباراة العامة وانما يبرا من المعينات وابراوه عموما جهل من القضاة

صـ فلا تقبل دعواه وان بصك الا ببينة انه بعده شـ الفا سببية
اي واذا ابري من عليه الحق بصيغة من الصيغ المتقدمة ثم قام صاحب
الحق وادعي علي من ابراه بحق فلا تقبل دعواه عليه بنسيان او جهل او انه
اراد بعض تعلقات الابرا ولو اتي بذكر حق وهو المراد بالصك الا ان
ياتي ببينة تشهد له ان الذكر المذكور اي الحجة المكتتب فيها الحق بعد
البراة اي صدر التعامل بما فيه بعد البراة تحقيقه يعمل به وكذلك
لو جهل التاريخ او كان غير مورخ فلا تقبل دعواه اي قبولا يلزم
المبري الحق بمجردها واما اليمين برد هذه الدعوي فنص ابن رشد
علي توجهها فان نكل لزمه لانه بمنزلة الاقرار وهذا اذا اتفقا علي
انه قبل البراة واختلفا هل دخل فيها ام لا واما لو ادعي انه بعدها
وقال المبري قبلها لم يقبل قوله الا ببينة انه بعد كما قاله الشـ انظر
المواق صـ وان ابراه مما معه بري من الامانة لا الدين شـ يعني ان من
ابرا شخصا معينا مما له معه او مما له عنده فانه يبرا من الامانات
فقط كالودايع والقراض والابضاع وما اشبه ذلك ولا يبرا من الدين
لانه لا يقال في عرف التخاطب لما يتعلق بالذمة معه ولا عنده
بل عليه لان معه وعنده يقتضي الامانة ولفظة عليه تقتضي الذمة
وكلام المولف محمول علي ما اذا كان العرف كذلك فان كان العرف
جريان هذا اللفظ في الامانة والدين بري منهما وانظر اذا لم يكن
عرف بواحد من الامرين فهل يبرا من الامانة فقط وهو الظاهر
ام لا وظاهر كلام المص انه لا يبرا من الدين وان لم تكن له معه امانة
وعليه دين ولكن قال الشـ علي سبيل البحث انه يبرا من الدين في هذه
الحالة باب ذكر فيه الاستلحاق وهو الاقرار بالنسب واتبعه
بالاقرار بالمال لشبهه به وان خالفه في بعض الصور ولم يعرفه المولف

وعرفه

[illegible] لا تقبل [illegible] بعد الابراء [illegible] انه [illegible] بينة [illegible] دعواه

وعرفه ابن عرفة بقوله هو ادعا المدعي انه اب لغيره فيخرج قوله
هذا ابي وهذا ابو فلان فقوله هو ادعا المدعي جنس يشمل ادعاه
للاجنبي والجد والام وقوله انه اب اخرج به من ذكر لان ذلك خاص بالاب
وقوله فيخرج الخ لانه ليس بادعا لان الادعا انما يكون فيما جهلت الدعوي
فيه واشار المولف بقوله صـ انما يستلحق الاب مجهول النسب شـ اي
ان الاستلحاق من خصايص الاب فغيره لا يصح استلحاقه كالام اتفاقا
ولا الجد علي المشهور ولا غيرهما من الاقارب واما ما ياتي اخر الفصل اذا اقر
عدلان بثالث ثبت النسب فهو اقرار لا استلحاق واذا استلحق الاب فانما
يستلحق مجهول النسب لتشوف الشارع للحوق النسب ولولا ان الشرع
خصه بالاب لكان استلحاق الام اولي لانها اشتركت مع الاب في ما
الولد وزادت عليه الحمل والرضاع واحترز بمجهول النسب عن معلومه
اي الثابت النسب ويحد من استلحقه حد القذف ومقطوعه كولد الزنا
اي الثابت بانه ولد زنا لان الشرع قطع نسبه عن الزاني ويستثني من قوله
مجهول النسب اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة او بوجه كما ياتي
في باب اللقطة فالحصر منصب علي الاب وعلي مجهول النسب وهذا من
غير الغالب لان الغالب ان المحصور فيه بانما يجب تاخيره والقاعدة
اغلبية اي لا يستلحق الا الاب ولا يكون استلحاق من الاب الا لمجهول
النسب صـ ان لم يكذبه العقل لصغره او العادة شـ يعني ان شرط
صحة الاستلحاق ان لا يكذبه العقل او العادة فان كذبه العقل او
العادة فانه لا يصح استلحاقه مثال الاول ان يستلحق الصغير الكبير
او علم انه لم يتقع منه نكاح ولا تسر ابدا حيث فرض العلم بذلك ومثال الثاني
ان يستلحق من ولد ببلد بعيد يعلم انه لم يدخله واما ان شك هل
دخله ام لا فتقتضي اختصار البرادعي انه يصح استلحاقه وتقتضي كلام

ابن يونس انه لا يصح استلحاقه ودخول المراة بلد الزوج والشك في
دخولها يجري فيه ما جري في الرجل كذا ينبغي واما تكذيب الشرع فقد
خرج بقوله بمجهول النسب ص ولم يكن رقا لمكذب له ش يعني ان شرط صحة
الاستلحاق ان لا يكون المستلحق بفتح الحا رقا لمن يكذبه المستلحق ه
بكسرها اما ان كان رقا لمن يكذبه فانه لا يصح استلحاقه لانه يتهم
علي اخراج الرقبة من الرق ص او مولي ش يعني ان من اعتق شخصا وحاز
ولاه ثم استلحقه شخص بعد ذلك وقال هذا ولدي وكذبه الحايز لولايه
لم يصدق في ذلك ومنطوق كلام المولف يشمل صورتين ما اذا صدقه
الحايز لرقه او ولايه وما اذا لم يكن لاحد عليه رق او ولا وهذه المسيلة
مفروضة فيما اذا لم يكن المستلحق بكسر الحا باعه والا فسياتي في قوله
او باعه ص لكنه يلحق به ش يصح رجوعه للمفهوم اي فان كان رقا
لمكذب له او مولا فلا يلحق به لحوقا تاما لكنه يلحق نسبه فقط اي اذا
علم تقدم ملك المستلحق له علي امه والا فلا يلحق نسبه به ايضا واما
ان صدقه سيده فان علم تقدم الملك له لحق نسبه به فقط ويبقي رقا
لسيده ويحتمل انه استدراك علي ما قبله فيكون ماشيا علي قول اشهب
ويكون صدره بالمشهور ثم حكي مقابله وكانه قال ولا يلحق به علي
المشهور لكنه يلحق به علي قول ويحتمل انه مستانف اي لكن حكم هذا
الذي كذبه الحايز لرقه لحوقه به اذا اشتراه بعد ذلك ويكون راجعا
لقوله ولم يكن رقا لمكذب له لا لقوله او مولي وهذا اولي من حمله علي
منيف ص وفيها ايضا يصدق وان اعتقه مشتريه ان لم يستدل علي
كذبه ش يعني ان من باع عبدا ولد عنده فاعتقه المشتري ثم استلحقه ه
البايع فانه يلحق به ويصدق ان لم يستدل علي كذبه بما مر ويرد الثمن ه
للمشتري والولا للمشتري وليس معارضا لقوله ولم يكن رقا لمكذب له او مولي

[illegible]

لان

لان هذه مسيلة اخري غير السابقة وفرق ابو الحسن بينهما لانهما
وقعا في المدونة بانه في الاولي لم يملك ام الولد الذي استلحقه فليس
معه قرينة تصدقه بخلاف هذه وعلي هذا فقوله وفيها الخ معناه
وفيها مسيلة اخري تشابه الاولي وتماثلها وليست عينها ويصدق
فيها ولا امتثال فيها ايضا قول اخر انه مصدق لانها نظيرتها رمته
للاولي وقد علمت انه لامسا رمته فرد تت علي الشارح هنا وفي قوله لكنه
يلحق به فاسد وكان الاولي للمولف ان يسقط قوله ايضا لانه لا امتثال
الا بين متماثلين في الحكم فلا امتثال جازيين وقد عمود ايضا والحكم هنا
مختلف وفي فرق ابي الحسن نظر انظره في الشرح الكبير ص وان كبر او مات
وورثه ان ورثه ابن ش يعني ان الاستلحاق يصح وان كان المستلحق
بفتح الحا كبيرا ولا يشترط تصديقه هنا ومن باب اولي الصغير وكذلك
يصح الاستلحاق وان مات الولد المستلحق بفتح الحا كبيرا او صغيرا لكن
المستلحق بكسر الحا لا يرث المستلحق بفتحها الميت الا ان ورث الولد ابن
اي او قل المال والمراد بالابن الولد ولو انثي ولو عبدا وكافرا وهذا
تكرار مع قوله في اللعان وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم
او لم يكن وقل المال لكن التقييد بحر مسلم خلاف المذهب كما يفيده
كلام بن غازي هناك وح هنا وبهذا يعلم ان قول من قال لما عبر
المولف هنا بالارث استغني عن ذكر الحرية والاسلام بخلاف ما في
اللعان فانه لما قال فيه ان كان له ولد احتاج الي ذكر الحرية والاسلام
مبني علي ظاهره وقد علمت انه خلاف المذهب ثم ان هذا الشرط
انما هو اذا استلحقه ميتا واما ان استلحقه حيا فانه يرثه وان لم يكن
للمستلحق بفتح الحا ولد ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق
في المرض كما استظهره بن عبد السلام وظاهر كلام المولف ان هذا

الشرط انما هو في ادائه منه واما النسب فلاحق به وهو كذلك ص
او باعه ونقض ورجع بنفقته ان لم تكن له خدمة على الارجح ش يعني ان
الاستلحاق يصح ولو كان بعد البيع والمعنى ان من باع عبدا ثم استلحقه
فانه يلحق به وينتقض البيع ويرد البائع الثمن للمشتري ويرجع المشتري
بنفقته على العبد ياخذها من بائعه مدة اقامة العبد عند المشتري ان
لم يكن للعبد خدمة على ما رجحه ابن يونس لقوله هو اعدل الاقوال
اما ان كان المشتري استخدم العبد بالفعل وثبت ببينة او اقرار فانه
لا يرجع على البائع بشيء من النفقة ولو ان لم تف بالنفقة وان زادت الخدمة على
النفقة فلا يوخذ منه ما زاد كما هو ظاهر كلام المولف والمواق قوله
ونقض اي البيع ويلحقه نسبه به اي وحد قذفه المشتري على ذلك واما
ان كذبه فانه يلحق به نسبه فقط ص وان ادعى استيلادها بسابق فقولان
فيها ش يعني ان من باع امة ولا ولد معها ثم ادعى انه كان استولدها
بولد سابق على البيع فقولان احدهما لا يرد البيع والاخر يرد ان لم يتهم
فيها بمحبة ونحوها مما ياتي فان اتهم فيها فيتفق القولان على عدم
الرد فالضمير في فيها عائد على المدونة لا على الامة وهذه لا ولد
معها والا فهي ما بعدها ص وان باعها فولدت فاستلحقه لحق ولم
يصدق فيها ان اتهم بمحبة او عدم ثمن او وجاهة ورد ثمنها ولحق به ق
الولد مطلقا ش يعني ان من باع امة وهي حامل ولبست ظاهرة الحمل
فولدت عند المشتري فاستلحق البائع الولد فانه يلحق به سواء اتهم
فيها ام لا احدث فيها المشتري عتقا ام لا ماتت ام لا وترد الامة ام ولد
لها كانت ولدان لم يتهم فيها بمحبة او عدم وجود ثمن بان يكون عديما
فيتهم على اخذ الولد والامة ويضيع الثمن على المشتري وهي ام ولد
لا تباع او عدم كثرة ثمن بان باعها رخيصة لكن لقلته اطلق عليه

العدم

٣١١

العدم او وجاهة وهو الجلالة والعظمة والارتفاع وعلو القدر
والمهابة فلا ترد حينئذ لبائعها ويرد ثمنها الى المشتري لانه معترف
بانها ام ولده ويلحق به الولد على كل حال لكن الذي يفيده النقل
ان البائع لا يرد الثمن للمشتري الا حيث ردت الامة اليه حقيقة بان
لم يتهم فيها او حكما بان ماتت او اعتقها المشتري لان عتقه ماض
فكانها ردت لبائعها واما ان لم ترد اليه لانها متهم فيها مع وجودها
بيد المشتري فانه لا يرد ثمنها وانما اتى بقوله ولحق به الولد مع فهمه
من قوله لحق لاجل قوله مطلقا اي اتهم فيها ام لا كان الثمن قائما او
فائتا عتقها او احدهما ام لا وقوله ولبست ظاهرة الحمل احترازا
مما اذا كانت ظاهرة الحمل حين البيع فيلحق به الولد ولو لم يستلحق
وعبارة كلام المولف حيث لم يكن استبراها بحيضة ولبست ظاهرة
الحمل ولم يطاها المشتري وولدت بعد البيع وقبل القيام وولد
فهي امد الحمل ص وان اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق ش يعني
ان من استلحق عبدا في ملك غيره وكذبه في ذلك الحائز لرقه
فان استلحاقه لا يصح فاذا اشتراه بعد ذلك فانه يعتق عليه
والواو في قوله والملك واو الحال اي والحال ان المستلحق ملك
لغير المستلحق اي حال كون المستلحق ملكا لغير المستلحق اي استلحقه
ايام كان الملك لغيره ولا مفهوم للشرا فلو قال وان ملك مستلحقه
لكان اشمل واخصر ص كشاهد ردت شهادته ش التشبيه في لزوم
العتق فقط والمعنى ان من شهد بحرية عبد في ملك غيره فلم تقبل
شهادته اما لعدم تمام النصاب او لرق او فسق ثم ان هذا الشاهد
اشترى هذا العبد بعد ذلك فانه يعتق عليه لانه يقر بحريته
ويكون ولاوه لسيده المشهود عليه ثم انه في هذه الصورة لا يكون

حرا بمجرد ملكه له بل لا بد من الحكم بذلك ص وان استلحق غير ولد لم يرثه
ان كان وارث والا فخلاف ش يعني ان المستلحق بكسر الحا اذا استلحق غير
ولد من اخ او عم او نحوهما فان المستلحق بفتح الحا لا يرث المقر والحال
ان للمقر وارثا ثابت النسب حايزا للمال من الاقارب والموالي لانه يتهم
حينيذ على خروج الارث الى غير من كان يرثه فان لم يكن لهذا المقر وارث
حايز للمال ثابت النسب بان لم يكن له وارث اصلا او له وارث غير
حايز فهل يرث المستلحق بفتح الحا الجميع في الاول والباقي في الثاني
اولا ياخذ شيا فيه خلاف فمن قال بالاول بناه على ان بيت المال
ليس كالوارث المعروف ومن قال بالثاني بناه على انه كالوارث
المعروف وهذا مطابق لما في باب التنازع في الزوجية من قوله والاقرار
بوارث وليس ثم وارث خلاف ثم ان اطلاق الاستلحاق على هذا
تجوز اي وان اقر انسان بغير ولد وكلام المولف شامل لما اذا استلحق
عتقا بكسر التا بان قال اعتقني فلان وليس بمراد كما في المدونة
من انه يقبل منه ذلك لانه اقرار على نفسه حينيذ بمثابة الاقرار بالبنوة
بخلاف الاقرار بالاخ فانه اقرار على الغير في هذه الحالة فلا يقبل منه
انظر ابا الحسن وشامل ايضا لولد الولد كما اذا قال هذا ابن ابني واما
لو قال ابو هذا ولدي فانه يصح الاستلحاق وبعبارة الضمير المرفوع
في قوله لم يرثه راجع لغير ولد اي لم يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر
ان كان للمستلحق بالكسر وارث معروف النسب ياخذ جميع المال
ويصح رجوع ضمير لم يرث المستتر للمستلحق بالكسر اي لم يرث هـ
المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح ان يكن للمستلحق بالكسر اي لم يرث
المستلحق بالفتح وارث ياخذ جميع المال والا فخلاف وذلك لان المستلحق
بالكسر مستلحق بالفتح حيث صدقه الاخر والمستلحق بالفتح حينيذ د

مستلحق

مستلحق بالكسر فكل منهما مستلحق بالفتح ومستلحق بالكسر فيجري
في ارث كل منهما من حيث كونه مستلحقا بالفتح التفصيل الذي ذكره
المولف انظر ح ص وخص المختار بما اذا لم يطل الاقرار ش الضمير في
خص يرجع للخلاف والمعنى ان محل الخلاف المذكور اذا لم يطل زمن
اقرار المقر وهو من استلحق غيره بذلك اما ان طال اقراره بذلك اي
بانه مستلحق بفتح الحا قريبه فانه يرثه قولا واحدا لان قرينة الحال دلت
على صدقه في ذلك والطول يكون بمضي السنين على ذلك كما في نقل
المواق وعلى ما ذكره اللخمي فيما اذا طال زمن الاقرار فهل يتوارثان هـ
كتوارث ثابت النسب بالبينة الشرعية او يتوارثان توارث الاقرار
فيجري فيه التفصيل الذي ذكره المولف ومقابل الشيء وتت يشعر
بالاول وانظر هل اختيار اللخمي جار ولو كان الاقرار من جانب
واحد ويسكت الاخر والذي في المواق يفيد انه فيما اذا حصل الاقرار
من كل ص وان قال لاولاد امته احدهم ولدي عتق الاصغر وثلثا
الاوسط وثلث الاكبر وان افترقت امهاتهم فواحد بالقرعة ش
يعني ان من قال لاولاد امته الثلاثة احدهم ولدي ومات ولم يعلم
عين المقر به والام واحدة فانه يعتق الاصغر كله وثلثا الاوسط
وثلث الاكبر وانما عتق كل الاصغر لانه يعتق على كل تقدير فيعتق
حيث كان هو المعتق او المعتق الاكبر او الاوسط لانه ولد ام ولد
وانما عتق ثلثا الاوسط لانه يعتق على تقديرين على كونه معتقا
او الاكبر ويرق على تقدير واحد وهو كون المعتق الاصغر وانما
عتق ثلث الاكبر لانه يعتق على تقدير واحد وهو كونه المعتق وعلى
تقديرين يرق وهو كون المعتق الاصغر او الاوسط ولا يرث
احد منهم وانما لم يرث الصغير مع كونه حرا على كل حال لانه لا يلزم مـ

من العتق كونه وارثا وفي التوضيح قال في البيان ولاخلاف انه لا ارث
لواحد منهم لانا انما اعتقناهم بالشك ولا يثبت لهم نسب ايضا وان
كان كل واحد من الاولاد من امة فانه يعتق واحد منهم بالقرعة
ولا ارث لواحد منهم وتعتق امهم اذا اتحدت من راس المال قطعا
لان واحدا منهم ولدها من سيدها فتكون به ام ولد واما ان
افترقت امهاتهم فينبغي ان تكون ام من وقفت عليه القرعة بالحرية
حرة وبه جزم بعض ولم يعزه بنقل وانظر صفة القرعة في الشرح
الكبير ص واذا ولدت زوجة رجل وامة اخر واختلطا عينته القافة
ش القافة جمع قايف كبايع وباعة وهو الذي يعرف الانساب
بالشبه وهو علم صحيح تقول قفيت اثره اذا اتبعته مثل قفوت اثره فاذا
ولدت زوجة رجل وامة اخر او زوجته وامته او امة الشريكين
يطانها في طهر واحد فتلد ولدا يدعيانه معا فان القافة
تدعى في جميع ذلك قوله وامة اخر جهلت منه بملك او من غيره بغير
نكاح واما بنكاح فلا تدعى القافة لانها لا تدعى فيمن وطئن
بنكاح سواكن اماء او حرائر او حرائر واماء وطئن بنكاح او حرة
ومجهولة لاحتمال كونها حرة وهو قول المولف ص وعن ابن
القاسم فيمن وجدت مع ابنتها اخرى لا تلحق به واحدة ش
وحينئذ لا تعارض ما قبلها واصل هذه المسئلة ان رجلا كانت زوجته
تلد بنات فاراد سفرا فحلف على زوجته ان ولدت بنتا لاطيلن
الغيبة فولدت بنتا ليلا في غيبته فامرت الجارية بطرحها خوفا منه
فلما رجعت قدم الزوج من السفر فصادف الجارية في اثناء الطريق
فسالها عن الخروج في هذا الوقت فحكت له القصة فامرها
ان تاتي بها فلما رجعت لها وجدت معها بنتا اخرى فسيل ابن القاسم
عنها

عنها فاجاب بانه لا يلحق به واحدة منهما ص وانما تعتمد القافة
على اب لم يدفن ش يعني ان القافة انما تعتمد في معرفة الانساب
بالاشتباه على اب لم يدفن او دفن الاب وكانت القافة تعرفه قبل
موته معرفة تامة فانها تعتمد على ذلك فلو قال على اب لم تجهل
صفته لكان اشمل ويكفي واحد في القافة لانه مخبر على المشهور
ولم يتعرض المولف لكون الولد حيا وقد تعرض لذلك ابن عرفة
فقال وفي قصرها على الولد حيا وعمومها حيا وميتا سماع ابن
القاسم انه وضعته تماما ميتا لا قافة في الاموات ونقل الصقلي
عن سحنون ان مات بعد وضعه حيا دعي له القافة قلت ويحتمل
ردها الى وفاق لان السماع فيمن ولد ميتا وقول سحنون فيمن
ولد حيا ولم اقف لابن رشد على نقل خلاف فيها انتهى وعلل
اللخمي كلام سحنون بان الموت لا يغير شخصه قال الا ان يتغير الولد
ص وان اقر عدلان بثالث ثبت النسب ش يعني ان العدلين اذا اقرا
بثالث فانه يثبت نسبه ويرث كاخوين اقرا بثالث ومراده بالاقرار
الشهادة لان النسب لا يثبت بالاقرار لانه قد يكون بالظن
ولا يشترط فيه العدالة والشهادة لا تكون الا بتا ويشترط فيها
العدالة والنسب لا يثبت بالظن فان كانا غير عدلين فللمقر به
ما ينقصه اقرارهما ولا يثبت نسبه فغير العدلين بمنزلة الواحد
ص وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب ش فاعل يحلف المقر به
وضمير معه للمقر يعني ان العدل اذا اقر بوارث فان المقر به يحلف
مع المقر العدل ويرث من غير ثبوت نسب على ما للباجي والطرطوشي
وابن الحاجب وابن شاس والذخيرة وابن عبد السلام مع انه قال
في توضيحه المذهب خلافه على ما نقله الطايفة ما وحديثا ان

العدل كغيره وليس للمقر به الا ما نقص من حصة المقر بسبب الاقرار
من غير حلف كما هو ظاهر كلام المولف في باب الفرايض حيث قال
وان اقر احد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الاقرار فما ذكره هنا
خلاف المذهب وتكرر مع ما ياتي فان اقر وارث بمن يحجبه اعطي
جميع ماله كما لو اقر اخ بابن ص والا فحصة المقر ش اي وان لم يكن
المقر عدلا فانما يرث هذا المقر به من حصة المقر فقط فيشارك
المقر به المقر وياخذ منه ما زاد على تقديره دخوله مع الورثة فلو ترك
اثنين فاقر احدهما وانكره الاخر فالانكار من اثنين والاقرار من
ثلاثة تضرب اثنين في ثلاثة بستة وتقسم على الانكار لكل ابن منهما
ثلاثة ثم على الاقرار لكل ابن اثنان فيفضل عن المقر واحد ياخذه
المقر به وهذا هو المذهب كان المقر عدلا او غيره وهذا كله
اذا كان المقر رشيدا واما ان كان سفيها فلا يوخذ من حصته
شي وقوله كالمال اي كان الحصة التي للمقر هي المال المتروك
فاذا كان ولد ابن اقر احدهما بثالث فحصة المقر هي النصف بين ثلاثة
فينوب المقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس الاخر
ظلمه به المنكر وياتي تفصيل في باب الفرايض ص وهذا اخي بل هذا
فللاول نصف ارث ابيه وللثاني نصف ما بقي ش يعني ان من مات
وترك وارثا واحدا فقال لاحد شخصين معينين هذا اخي ثم
قال لا بل هذا الشخص اخر فان الذي اقر به اولا ياخذ نصف التركة
لاعترافه له بذلك اذا اضرابه عنه لا يسقط حقه وياخذ المقر به
ثانيا نصف ما بيد المقر وهو ربع التركة ولو قال لثالث بل هذا
اخي لكان له ثمن ما بيده وهذا التفصيل اذا اقر للثاني بعد
الاول بمهلة واما لو كان الاقرار في فور واحد فهو بينهما ومثل

الاتيان بحرف الاضراب ما اذا اقر بالثاني بعد اقراره للاول
وقال كنت كاذبا في اقراري اولا وظاهره قسم المال بين الاولين ام لا
فان قيل ما الفرق بين هذه وبين ما مر من ان من قال غصبته من فلان
لا بل من اخر فانه للاول وللثاني قيمته وكان المناسب عليه ان يكون
النصف جميعه للثاني فالجواب ان الغاصب لما كان متعديا لم يعذر
بخطايه بخلاف الوارث فانه عذر ههنا بالخطا او ان ذاك لا ملك له
وهذا مالك انتفا قا ص وان ترك اما واخا فاقرت باخ فله منها السدس
ش يعني ان من مات وترك اما واخاه فاقرت الام باخ اخر للميت
منها او من غيرها وانكره الاخ الاخر فان المقر به ياخذ من الام نصف
ما نابها وهو السدس والسدس الاخر بيد الام لاعترافها انها لا
تستحق مع الاخوين الا السدس فقط لانها تحجب بهما من الثلث الى
السدس ولا شي للاخ المنكر من السدس المقر به لاعترافه ان الام ترث
معه الثلث وانه لا يرث غير الثلثين وهذا مذهب الموطا وعليه العمل
والكاد ابن عرفة كونها في الموطا نظر وظاهره ولو كان الاخ المقر به
لاب والاخ الثابت شقيقا وهو كذلك لان الاخ الذي للاب لم ياخذه
الا بالاقرار لا بالنسب ولو تعدد الاخ الثابت لم يكن للمقر به شي
لان لها السدس على كل حال فلم تنقص شيا باقرارها تعطيه للمقر
به ص وان اقر ميت بان فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان
ايضا ونسيتها الورثة والبينة فان اقرت بذلك الورثة فهن احرار ولهن
ميراث بنت والا لم يعتق شي ش يعني ان الرجل اذا اقر عند موته ان فلانة
جاريته وانها ولدت منه فلانة وعينها باسمها والحال ان للجارية المقر
بها ابنتين ايضا من غيره ونسيت الورثة والبينة اسم البنت المقر بها
انها منه فان اعترفت الورثة بما شهدت به البينة مع نسيانهم لاسمها

فان اولاد الجارية الثلاثة احرار ولهن ميراث بنت يقسم بينهن ولا
نسب لواحدة منهن به ابن رشد اقرار الورثة بعد ذلك كقيام البينة
على قوله احدى هولاء الثلاثة ابنتي ولم يسمها فالشهادة جايزة
اتفاقا انتهى وان لم تفترق الورثة بما شهدت به البينة لم تنتق واحدة
منهن لان الشهادة حينئذ كالعدم لان الشهادة اذا بطل بعضها
بطل كلها ومفهوم نسيتها انها لو نسبت البينة الاسم فهي حرة
فقط ولها الميراث انكرت الورثة او اعترفوا فقوله وان اقر ميت اي
من صار ميتا بعد اقراره قوله ولها ابنتان اي من غيره واما منه
فلهن الميراث على كل حال قوله فان اقر بذلك الورثة اي صدقوا
اقرار المقر مع نسيانهم اسمها وانما يعتبر اقرار الورثة اذا كانوا ممن
يعتبر اقرارهم فلا يعتبر اقرار نحو الصبي وانظر الحكم لو اقر بعض من
الورثة دون بعض ص وان استلحق ولدا ثم انكره ثم مات الولد
فلا يرثه ووقف ماله فان مات فلورثته وقضي به دينه وان قام
غرماؤه وهو حي اخذوه ش يعني ان من استلحق ولدا فانه يلحق
به فان انكره بعد ذلك بان قال ما هو ولدي ثم مات الولد فان
الاب لا يرث الولد المذكور لانه نفاه ويوقف ماله فان مات
الاب المقر فيعطى المال الموقوف لورثة الاب لان انكاره للولد
لا يقطع حق ورثة الاب ويقضى بمال الولد دين الاب المقر وان قامت
الغرما على الاب وهو حي فانهم ياخذون ديونهم منه وما بقي يوقف
حتى يموت الاب ثم يعتبر فان مات الاب المستلحق قبل الابن ورثه
الابن بالاقرار الاول والاستلحاق الذي سبق ولا يسقط نسبه
بانكاره بعد استلحاقه ثم ان مات الابن بعد ذلك ورثه عصبته من
قبل ابيه المستلحق له قاله ابن رشد باب ذكر فيه الوديعة
واحكامها

قف

واحكامها وما يتعلق بها وهي ماخوذة من الودع وهو الترك ومنه
قوله تعالى ما ودعك ربك وما قلى اي ما تركك عادة احسانه في
الوحي اليك لان المشركين ادعوا ذلك لما تاخر عنه الوحي وهي لغة
الامانة وتطلق على الاستنابة في الحفظ وذلك يعم حق الله وحق
الادمي وعرفها المولف بالمعنى المصدري بقوله ص الايداع توكيل
بحفظ مال ش اي الايداع توكيل المتلبس بحفظ مال او على حفظ مال
اي على مجرد حفظ مال او استنابة في حفظ مال وبعبارة وظاهر
كلام المولف ان من جاز له ان يوكل جاز له ان يودع ومن جاز له ان يتوكل
جاز له ان يقبل الوديعة ويرد عليه العبد الماذون له في التجارة فانه
يقبلها ولا يتوكل واجاب عنه تت بتقدير خاص بعد توكيل اي ان
الايداع توكيل في الحفظ فيدخل العبد الماذون لانه من غير النايب
ثم ان ظاهر قوله توكيل انه لا يشترط الايجاب والقبول وهو كذلك
فمن ترك متاعه عند جالس فسكت فضاع كان ضامنا لان سكوته
حين وضعه رضى بالايداع ويبقى قوله بحفظ مال ايداع ذكر
الحقوق ويخرج ايداع الاب ولده لمن يحفظه لانتفا لوازم الوديعة
من الضمان والامانة المتواضعة لان النفقة اجر الامين بعالها
لا حفظها ويوخذ من تعريفها بالمعنى المصدري تعريفها بالمعنى
الاسمي لانه اذا كان الايداع توكيلا على مجرد حفظ مال علم منه ان
الوديعة مال وكل على حفظه اي على مجرد حفظه ص وتضمن بسقوط
شيء عليها ش قد علمت ان الوديعة امانة الاصل فيها عدم الضمان
اذا تلفت الا ان يحصل تفريط فتضمن فاذا سقط عليها شيء من يد
المودع بفتح الدال فاتلفها او سقط شيء بسببه فانه يضمنها لان ذلك
جناية خطا وهي والعمد في اموال الناس سوا قال اشهب لو اتى بخص

لصاحب فخارا او زجاج فقال له قلب ما يعجبك فاخذ شيا يقلبه فسقط
من يده فانكسر فلا ضمان عليه فيه لانه ماذون له في ذلك ولو سقط
على شي فاتلفه فانه يضمن الاسفل لانها جناية خطا وهي كالعمد في
اموال الناس وحيث عطف المولف بابا في هذا الباب فمراده ضمان
الوديعة وحيث اخرج بلا فمراده عدم الضمان ص لا ان انكسرت في نقل
مثلها ش يعني انه اذا نقلها المودع بالفتح من مكان الى اخر فتلفت بغير
تفريط منه فانه لا يضمنها اذا نقلها نقل مثلها حيث احتيج اليه والا
فيضمن ونقل مثلها هو الذي يرى الناس انه ليس متعديا به ص
وخلطها الا كقمح بمثله او دراهم بدنانير ش يعني ان المودع بالفتح اذا
خلط الوديعة بغيرها بحيث يتعذر او يتعسر تمييزها فانه يضمنها
حينئذ بمجرده وان لم يحصل فيها تلف فلو خلط قمحا بمثله جنسا وصفة
او دنانير بدراهم او بمثلها فلا ضمان عليه اذا فعل ذلك لاجل الاحراز
او الرفق والا ضمن لانه يمكن انه لو بقي كل على حدته ان يوخذ احدهما
دون الاخر فقوله للاحراز يرجع للاولى على نص المدونة وللثانية
على ما قيد به ابن ابي زيد وابو عمران المدونة ص ثم ان تلف بعضه فبينكما
الا ان يتميز ش من تمام خلط ما لا ضمان فيه اي اذا خلط المودع بالفتح
قمحا ونحوه بمثله او دراهم او شبههما بمثلها للاحراز وتلف بعض ذلك
فان التالف بينهما على قدر نصيب كل واحد منهما فاذا كان الذاهب
واحدا من ثلاثة لاحدهما واحد وللاخر اثنان فعلى صاحب الواحد
ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه على المعتمد الا ان يتميز التالف ويعرف
انه لشخص معين منكما فمصيبته من ربه والاستثناء منفصل اذ الدراهم
يمكن تمييزها كما في المدونة حيث قال ولو عرفت كانت مصيبة كل واحد
من ربها ص وبانتفاعه بها او سفره ان قدر على امين الا ان ترد سالمة

ش يعني

ش يعني وكذلك يضمن الوديعة اذا انتفع بها بغير اذن ربها فهلكت
كالحنطة ياكلها والدابة يركبها فتهلك تحته وكذلك يضمن المودع
الوديعة اذا سافر بها وهو قادر على ايداعها عند امين فهلكت الا
ان ترد سالمة الى محلها التي كانت فيه ثم تتلف بعد ذلك فانه لا ضمان
عليه حينئذ والمعول قوله انه ردها سالمة الى محلها ومفهوم الشرط
انه اذا لم يقدر على امين وخاف عليها ان تركت فانه لا ضمان عليه
اذا صحبها معه فتلفت ولا فرق في السفر بين سفر النقلة بالاهل
او سفر التجارة او سفر الزيارة وقوله سالمة اي في ذاتها وصفتها
وسوقها فان تغيرت في شي من ذلك فسياتي في كلامه وقوله الا ان
ترد سالمة راجع لمسئلتي الانتفاع والسفر واذا ردت سالمة من الانتفاع
بها فهل عليه اجرة ام لا وسياتي للحطاب في اول باب الغصب ان عليه
الاجرة ولكن ينبغي ان يقيد بما اذا كان ربها يليق به ذلك والا فلا
اجرة وليها نظاير ص وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلي ش
يعني ان الوديعة اذا كانت مقوما يحرم على المودع ان يتسلفها بغير اذن
ربها لاختلاف الاغراض في المقوم وسواء كان المودع بفتح الدال مليا
او معدما وكذلك يحرم على المودع بفتح الدال ان يتسلف الوديعة حيث
كان معدما سواء كانت مقومة او مثلية لان ربها يتضرر بعدم الوفا
حينئذ ويدخل في المعدم من عنده مثل الوديعة او ما يزيد عليها
بيسير وينبغي ان يكون مثله سيئ القضاء والظالم ومن ماله حرام ويكره
للمودع المليء ان يتسلف الوديعة اذا كانت من النقود او من المثليات
واما اذا كان غير ملي فقد مر انه يحرم عليه ان يتسلف منها مطلقا اي
سواء كانت من المثليات او من المقومات وعطف المثلي على النقد من عطف
العام على الخاص ص كالتجارة ش تشبيه في الكراهة اي يكره للمودع التجارة

بالوديعة كانت مما يحرم تسلفها او يكره والفرق بين السلف وبين
التجر ان المتسلف قصد تملكها وان يضمنها فيما يصرف فيه مالو المتجر
انما قصد تحريكها لياخذ ما حصل فيها من ربح وقوله والربح له مستانف
اي واذا قلنا ان التجر بها مكروه فالربح الحادث بعد البيع له فان
كانت دراهم او دنانير فواضح وان كانت عروضا فان باعها بعروض ثم
باع العروض بعروض وهلم جرا فلا ربح له وله الاجرة وان باعها بدراهم
او دنانير فان كان قايما خير ربها بين الاجازة واخذ ما بيع به والرد
وان فات خير ربها بين الاجازة واخذ ما بيع به او تضمينه القيمة
وقوله والربح له بخلاف المبضع معه والمقارض والفرق ان المبضع معه
والمقارض انما دفع المال اليهما على طلب الفضل فيه فليس لهما ان
يجعلا ذلك لانفسهما دون رب المال والمودع لم يدخل على طلب الفضل
وانما اراد حفظا سالما فله اصل ماله دون الربح والوصي ايضا انما عليه
حفظ مال اليتيم فهو كالمودع ص وبرئ ان رد غير المحرم ش يعني ان
المودع اذا تسلف الوديعة ثم ادعى رد ما تسلفه الى محله ثم ضاعت
بعد ذلك وخالفه صاحبها فان المودع يبرا منها ويصدق فيما ادعاه
بيمينه حيث كان تسلفه مكروها وهو تسلف المثلي والنقد للملي
وسواء اخذ الوديعة من ربها ببينة ام لا واما التسلف المحرم وهو الممنوع
فانه اذا تسلفه الملي او غيره واذهب عينه ثم رد مثله الى موضعه فانه
لا يبرا لاختلاف الاغراض فيه لان القيمة لزمته بمجرد هلاكه ولا بد
من الشهادة على الرد لربه ولا يكفي الشهادة على رده لمحل الوديعة
وكلام المولف مقيد بما اذا ادعى رد صنف ما تسلفه فان ادعى رد غير
صنفه لم يبرا قال ابن عرفة ولو اودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم
لم يبرا اتفاقا انظر تت ولما كان غير المحرم شاملا للمكروه والجائز مع

ان

ان المراد انما هو الاول فقط وان الجائز كالماخوذ باذن ربها لا يقبل
قوله في رده قال ص الا باذن او يقول ان احتجت فخذ ش اي ان صاحب
الوديعة اذا قال للمودع اذنت لك في اخذها سلفا او قال ان احتجت
الى شيء منها فخذ سلفا فانه اذا تسلفها او تسلف منها شيا بعد
الاذن ثم ردها الى موضعه فضاع بعد ذلك لم يبرا منه ولا يبرا الا بردها
الى صاحبها كالمحرم لانه صار في الذمة كالديون الثابتة في الذمم
وانما مثل بمثالين للاشارة الى انه لا فرق بين ان يكون الاذن مطلقا
او مقيدا بالحاجة ثم ان الاولى رجوع قوله الا باذن للجميع اي حرم
سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلي كالتجارة الا باذن فلا يحرم
يحرم اي مطلقا ولا يكره وبرئ ان رد غير المحرم الا باذن فلا يبرا الا برد
ما اخذه منها لربه ص وضمن الماخوذ فقط ش اي حيث اخذ بغير اذن
او باذن ورده وضاع مع الباقي فانه لا يضمن الا الماخوذ فقط ولا
يبريه دعوى الرد ولا ضمان عليه فيما لم ياخذه ووجه التعرض له
بالنسبة الى الاول انه ربما يتوهم من تعدى على البعض انه متعد على
الكل وبالنسبة للثاني انه لما تسلف البعض فكانه قصد تسلف
الجميع فاذا تلف ما لم ياخذه فكانه تلف على ملكه وعبارته ترجع للجميع
وليس خاصا بمسالة الاذن كما فهم الشراح حيث قال بانه يضمن فانما
يضمن الماخوذ فقط اي وحرم سلف مقوم او معدم وكره النقد والمثلي
وبرئ ان رد غير المحرم الا باذن او يقول ان احتجت فخذ وضمن الماخوذ
فقط ص او بقفل بنهي او بوضع بنحاس في امره بفخار لا ان زاد قفلا
او عكس في الفخار ش يعني ان من اودع وديعة عند شخص وقال له
اجعلها في تابوتك او في صندوقك ولا تقفل عليها قفلا فخالف
وقفل عليها ثم سرقت بعد ذلك فانه يضمنها لانه سلط السارق

عليها لانه اذا راي التقل طمع في اخذها فالبا بمعنى مع ومفهومه
عدم الضمان ان لم يبهم فثقل والتثقيل باغرا السارق يفيد انه لا
يضمن في غير السرقة كالحرق ونحوه وكذلك يضمن المودع في وضعها في قدر
النحاس بعد امر ربها له ان يجعلها في قدر فخار فضاعت لان السارق
اطمع في النحاس واما ان قال له اجعلها في قدر نحاس فخالف وجعلها
في قدر فخار فانه لا ضمان عليه اذا ضاعت وكذلك لا ضمان على المودع
اذا زاد على الوديعة قفلا على ما امره حيث لم يحصل بذلك اغرا اللص فقوله
بفخار متعلق بمقدر اي بوضعه في فخار وقوله او عكس في الفخار الجار
والمجرور متعلق بمقدر اي فوضعها في الفخار وهذا بيان للعكس واعلم
ان التقل والقفل على رب الوديعة (ص) او امره بربط بكم فاخذ باليد كجيبه
على المختار (ش) معطوف على ما لا ضمان فيه والمعنى انه اذا قال المودع بكسر
الدال للمودع بفتحها اجعل الوديعة في كمك فجعلها في يده فضاعت
او اخذها منه غاصب فانه لا ضمان عليه لان اليد احفظ من الكم الا ان
يكون اراد اخفاها عن عين الغاصب فراها لما جعلها في يده فيضمن
كما قاله ابن شاس وكذلك لا ضمان على المودع اذا امره المودع ان يربطها
في كمه فجعلها في جيبه فضاعت على ما اختاره اللخمي وظاهره سوا
كان الجيب بصدره او بجنبه وهو مقتضى كلام الشيخ ولو جعلها في
وسطه وقد امره ان ياخذها في عمامته لم يضمن (ص) وبنسيانها في
موضع ايداعها وبدخوله الحمام بها وبخروجه بها يظنها له فضاعت
(ش) معطوف على ما فيه الضمان والمعنى ان المودع اذا نسي الوديعة
في موضع ايداعها واولى في غيره فضاعت فانه يضمنها لان نسيانه
لها جناية عليها وكذلك يضمنها المودع اذا دخل بها الحمام فتلفت
حيث يمكن وضعها بموضع او عند امين فان ساغ له السفر بها واحتاج

للحمام

للحمام ولم يجد امينا فدخل بها فلا ضمان عليه ولا مفهوم للحمام ط
بل لو قبلها وهو قاصد السوق مثلا فضاعت لضمن وينبغي ما لم
يعلم ربها بانه ذاهب للسوق او للحمام وكذلك يضمن المودع ما عنده
من الوديعة اذا خرج بها من منزله يظنها له فتلفت لانه جناية هو
ومسئلة الحمام تستفاد من هذه بالاولى (ص) لا ان نسيها في كمه فوقعت
ولا ان شرط عليه الضمان (ش) يعني لا ضمان على المودع اذا امره صاحبها
ان يجعلها في كمه فجعلها فيه ونسيها فوقعت فضاعت وقيد بان
تكون غير منثورة في كمه والا ضمن لانه ليس بحرز حينئذ وكذلك لا
ضمان على المودع اذا شرط ربها عليه ضمانها اذا تلفت في محل لا ضمان
عليه ولا يعمل بشرطه لما علمت ان الوديعة من الامانات فشرط ضمانها
يخرجها عن حقيقتها ويخالف ما يوجبه الحكم (ص) وبايداعها وان بسفر
لغير زوجة وامة اعتيدا بذلك (ش) عطف على ما فيه الضمان يعني ان
المودع يضمن الوديعة اذا اودعها عند غيره في حضر او سفر من غير
ضرورة فضاعت او تلفت وان كان قد اخذها في سفر وان كان الغير
امينا اذ لم يرض ربها الا بامانته قال فيها ان اودعت لمسافر مالا فاودعه
في سفره ضمن انتهى وانما بالغ على السفر لئلا يتوهم انه لما قبلها في
السفر كان هذا مظنة الاذن في الايداع ومحل الضمان على المودع اذا
اودعها لغير زوجته وامته واما اذا اودعها لزوجته او امته المعتادتين
للايداع فضاعت فلا ضمان عليه وان كانتا غير معتادتين للايداع
بان اودعها عند زوجة باثر تزويجها او اودعها عند امة باثر شرائها
فانه يضمن اذا تلفت او ضاعت ومثلهما عبده واجيره الذي في عياله
ويصدق في الدفع لمن ذكر وحلف ان انكرته الزوجة الدفع ان اتهم
وقيل مطلقا فان نكل غرم الا ان يكون معسرا فلم تحليفها كما في

تت

والضمير في قوله فله للمودع بالكسر لا للزوج وسواء كانت موسرة او
معسرة ص الا لعورة حدثت او لسفر عند عجز الرد ش الاستثناء راجع
لقوله وبايداعها وان بسفر يعني ان المودع اذا اودع لاجل
عذر حدث في منزله بعد الايداع كهدم ونحوه مما اشبه ذلك اي او زاد
على ما علم ربها فانه لا ضمان عليه اذا تلفت او ضاعت ومن العورة
الجار السوء ويحترز بعورة حدثت مما اذا كان قبل الايداع والمودع
بالكسر الدال عالما فليس للمودع بالفتح ان يودعها غيره ولا ضمان
عليه ان تلفت حيث لم يودعها وان كان غير عالم ضمنها المودع سواء
ضاعت عنده او عند غيره الا ان يكون ضياعها عنده من غير
ذلك السبب الذي خاف منه فقوله الا لعورة في قوة قولنا الا لعذر
وكذلك لا ضمان على من عنده الوديعة اذا طرأ له سفر وعجز عن ردها
الى ربها بان كان ربها مسافرا مثلا فانه يجوز له ان يودعها ولا
ضمان عليه اذا تلفت او ضاعت وبالغ على جواز الايداع لمن هي عنده
بقوله وان اودع بسفر اي له الايداع لعورة حدثت او لسفر عند عجز
الرد وان كانت اودعت عنده في السفر وبالغ على ذلك لئلا يتوهم
انها لما اودعت عنده في السفر لا يجوز له ايداعها اذا اراد السفر وان
وجد ما يسوغ الايداع له لان ربها رضي ان تكون معه ص ووجب
الاشهاد بالعذر ش يعني ان المودع لا يصدق انه خاف عورة
منزله او انه اراد سفرا بل لا بد من ثبوت ذلك بالشهود بان يشهدهم
العذر ولا يكفي ان يقول اشهد واانني انما اودعت لعذر وكلام
المؤلف يقتضي انه يكتفي بذلك وليس كذلك وظاهره ايضا انه
لو شهدت بينة بالعذر ولم يشهدها انه لا يكتفي بذلك مع انه يكتفي
بذلك فلو قال ولا بد من ثبوت عذر الايداع لكان احسن فلو ظاهر
من

من هي عنده ونفذ به واودعها عند غيره ثم رجعت سالمة من
ايداعها وضاعت بعد ذلك فانه لا ضمان عليه والى ذلك اشار بقوله
وبرئ ان رجعت سالمة وحينئذ فليست مكررة مع قوله الا ان ترد
سالمة اي من السفر ص وعليه استرجاعها ان نوى الاياب ش
يعني ان المودع بفتح الدال اذا اودع ما عنده من الوديعة لامر
سائغ له فانه يجب عليه اذا عاد من سفره ان ياخذها ممن هي
عنده حيث نوى الرجوع عند ايداعها لانه التزم حفظها لربها
ولا يسقط عنه الا القدر الذي سافر فيه وان لم ينو الاياب عند
ايداعها بل سافر منتقلا او لا نية له ثم عاد فانه لا يجب عليه استرجاعها
ممن هي عنده لكن يستحب له ان ياخذها واذا طلبها ومنعها
منه حيث نوى الاياب فقضي عليه بالدفع قاله بعض بلفظ ينبغي واذا
ترك طلبها حيث نوى الاياب وتلفت عند من اودعها عنده ضمنها
بمنزلة ايداعها ابتداء من غير ضرورة وافتى به وكلام المؤلف فيما اذا
اودعها بوجه سائغ والا فعليه الاسترجاع سواء نوى الاياب ام لا ص
وببعثه بها وبانزائه عليها فمتن وان من الولادة كامة زوجها فماتت
من الولادة ش يعني ان المودع اذا بعث بالوديعة مع غيره بغير اذن
ربها فهلكت فهو ضامن لتعديه والقول قول ربها في عدم الاذن ه
واما لو ذهب بها المودع عنده بغير اذن ربه فمات تحت الحمل او مات
عند الولادة او زوج الحيوان الناطق فمات من الولادة او تحت الحمل
بخلاف الراعي اذا انزى على الحيوان فمات فلا ضمان عليه لانه كالماذون
له في ذلك نقله في التوضيح عن ابن القاسم وافرد الضمير اولا نظرا
للفظ الوديعة لفظها مفرد وجمعه ثانيا نظرا للمعنى لان معنى
الوديعة يصدق على متعدد واتى بقوله كامة الخ لانها ليست داخلة

في الاولي لان قوله انزابه مخرج لها ص وبجحدها ثم في قبول بينة الرد
خلاف ش يعني ان المودع اذا انكر اصل الوديعة بان قال ما اودعتني
شيا ثم اقام رجعابينة تشهد له انه اودعه او اقر بها فانه يكون ضامنا
لها فلو اقام بينة تشهد له بردها للمودع بكسر الدال فهل تقبل بينته
بالرد اي او بالتلف لانه يقول اردت ان لا اتكلف بينة ولانه امين
اللخمي وهو احسن اولا لانه اكذبها بقوله ما اودعتني شيا وهو
المشهور فقوله وبجحدها اي يضمن اي بسبب ويتوجه عليه الضمان
بجحدها ولا يلزم منه الضمان بالفعل فلذلك قال ثم في قبول الخ
واما لو قال ليس عندي لك وديعة فعند انتقل بينته بالرد لانه لم يكذبها
بقوله كما مر في المديان ص وبموته ولم يوص ولم توجد الا لكعشر سنين
ش يعني ان من اخذ وديعة بغير بينة ثم مات فلم توجد في تركته ولم يوص
بها عند موته فانها توخذ من تركته ويحمل علي انه تسلفها وسوا كانت
عينا او عرضا او طعاما الا ان يطول الامر من يوم الايداع قدر عشر
سنين فلا يضمنها ويحمل علي انه ردها لربها اما لو اوصي بها فلا يكون
ضامنا لها فان كانت باقية اخذها ربها وان تلفت فلا ضمان ويدخل
في ايصا به بها ما لو قال هي بموضع كذا ثم مات ولم توجد فانه لا يضمنها
ويحمل علي الضياع لانه قد ذكر انه لم يتسلفها واما ان اخذ الوديعة ببينة
مقصودة للتوثق فانها توخذ من تركته اذا لم يوص بها ولم توجد ولو
تقادم الامر كما نقله بن عرفة واعترض علي اطلاق بن الحاجب ص
واخذها ان ثبت بكتابة عليها انها له ان ذلك خطه او خط الميت ش
يعني ان من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان ابن
فلان فان صاحبها ياخذها بشرط ان يثبت بالبينة الشرعية ان ذلك
خط صاحب الوديعة او خط الميت فالضمير في اخذها وفي خطه يرجعان

لصاحب

لصاحب الوديعة فقوله بكتابة متعلق باخذها لا بثبت اي اخذها
بسبب كتابة عليها وان ثبت جملة معترضة بين العامل ومعموله وعليها
صفة لكتابة وقوله انها له بدل من كتابة او معمول لها وقوله ان ذلك
الخ فاعل ثبت ص وبسعيه بها لمصادر ش عطف علي ما فيه الضمان يعني
ان من عنده الوديعة اذا سعي بها لظالم او عشار لياخذ عشرها وما
اشبه ذلك فانه يضمنها فقوله لمصادر بكسر الدال الظالم الذي هو
اعم من المكاس ونحوه والمراد بالسعي هنا الاغرا والدلالة ويجوز فتح
الدال ومعناه ان رب الوديعة اذا صادره ظالم فجبن المصادر ذهب
المودع ودفعها بحضرة الظالم عالما بذلك فاخذها الظالم فانه يضمنها
المودع بسبب ذلك لانه يجب عليه حفظها واما حمله علي ما اذا دفعها الاجنبي
مصادر فغير جيد لانه يضمن بمجرد دفعها للاجنبي وان لم يصادر ص
وبموت المرسل معه لبلد ان لم يصل اليه ش هذه المسيلة لا تختص بالوديعة
بل فيها وفي غيرها يعني ان من ارسل الي شخص وديعة عنده باذنه
او مالا عنده او بضاعة يتجر فيها ثم ان الرسول مات قبل ان يصل
الي بلد المرسل فان ما ارسل به يكون في تركة الرسول وان مات بعد
الوصول الي بلد المرسل اليه وانكر المرسل اليه ان يكون اوصله شيا ما
فانه لا يقبل منه ذلك ويحمل علي انه دفع ما ارسل به اليه وانه اشهد بذلك
ولا يكون للمرسل اليه شي في تركة الرسول لكن له اليمين علي من يظن
به العلم من ورثة الرسول انه ما يعلم لها سببا وحينيذ فلا كلام للمرسل
اليه في الوديعة ولا في المال الذي له عليه وتكون البضاعة عنده
هذا مقتضي كلامهم كذا نقله بعضهم وكلام المولف في ضمان الرسول
وعدم ضمانه واما الدافع فلا يبرا منه كما سياتي او المرسل اليه المنكر سوا
وصل الرسول ام لا ولم يمت الرسول وادعي الدفع وكذبه المرسل اليه ثم

ولوم

يصدق الرسول الا ببينة ص وبلبس الثوب وركوب الدابة ش يعني ان
المودع اذا لبس الثوب حتى ابلاه او ركب الدابة حتى عطبت فانه
يضمنها وتقدم انه قال وبانتفاعه بها فهو اعلم من هذا وانما اعاده
ليرتب عليه قوله ص والقول له انه ردها سالمة ان اقر بالفعل ش
يعني ان المودع بفتح الدال اذا ركب الدابة ثم قال رددتها سالمة الى الحالة
التي اودعت عليها ثم هلكت فان القول قوله مع يمينه ان اقر بالفعل
لانه لا يعلم الا من جهته وان لم يقر بالفعل بل اثبتته البينة فانه يضمنها
وكلام المولف يخالف قوله فيما مر وبري ان رد غير المحرم اي واما المحرم
فلا يبرا وهذا اشد وبري الان يقال ما مر خاص بما اذا كان المحرم مما
يتعلق بالذمم لا غيره كما هنا ص وان اكراها لمكة ورجعت بحالها الا
انه حبسها عن اسواقها فلك قيمتها يوم كرايه ولا كرا او اخذه
واخذها ش يعني ان من استودع ابلا مثلا فتعدى عليها واكراها
لمكة مثلا ورجعت بحالها مثل ما كانت عليه يوم الايداع الا انه
حبسها عن اسواقها بان كانت زمن غيبتها غالية فلربها ان ياخذ
قيمتها يوم كرايها لانه يوم التعدي ولا كرا له وله ان ياخذ الكرا
والدابة وكذلك الحكم في المستعير وفي المكتري يتعدى بان المسافة
المشترطة فقوله اكراها اي الوديعة التي تصلح للاكرا كانت دابة
او عبدا او سفينة او غير ذلك ومفهوم بحالها انها لو حصل فيها
تغير بنقصها خير ربها بين اخذها وما نقصها او اخذ الكرا او قيمة
قيمتها وقوله حبسها عن اسواقها يعني انها للتجارة واما لو كانت
للقنية فليس له الا الكرا واخذها ان لم تتلف او قيمتها يوم التعدي ان
تلفت ص وبدفعها مدعيا انك امرته به وحلفت والا حلف وبري
ش يعني ان من اخذ وديعة ببينة او بغير بينة ثم انه دفعها لزيد
مثلا

مثلا فتلفت وقال ربها امرني بذلك وكذبه ربها في ذلك
وحلف انه لم يامره بذلك اي بدفعها لزيد فان المودع يضمنها
حينئذ فان نكل ربها حلف المودع وبري وقوله الا ببينة على الامر
ورجع على القابض مستثنى من قوله وبدفعها اي ضمن المودع بدفعها
الا ان يقيم بينة تشهد على ربها انه امره بذلك فانه لا ضمان
عليه وحيث ضمن المودع بفتح الدال وغرم فانه يرجع على القابض
قوله انك امرته بلا واسطة بان يقول له انت امرتني بالدفع له او
بواسطة بان يقول جاني في كتابك او رسولك او امارتك وقوله
وحلفت اي وغرم المودع ولا رجوع له على القابض فيما اذا ادعى
انك امرته به قولا واحدا الا انه يعلم ان الامر قد ظلمه فلا يظلم
هو القابض ولا في الكتاب والامارة وزعم الارسال ان صدق وتفريق
تحقيق بان يعلم ان الكتاب او الامارة حق او ان الرسول على حق
والمودع ظالم في انكاره وان صدق تصديق ركون وائتمان اي
حسن الظن بالكتاب او الامارة او الرسول رجع عليه وقوله
والا حلف وبري ويرجع الامر على القابض في جميع الصور لقبضه من
غير مسوغ فان نكل غرم وتقدم الرجوع وعدمه والمراد بالبينة
هنا الشاهدان او شاهد ويمين ص وان بعثت اليه بمال فقال
تصدقت به علي وانكرت فالرسول شاهد وهل مطلقا او ان كان
المال بيده تاويلان ش يعني ان من بعث بمال الى شخص فقال
المبعوث اليه هو صدقة علي وكذبه رب المال وادعى انه وديعة
فالرسول شاهد لكل منهما لكن ان شهد للمرسل لا يمين عليه
وان شهد للمرسل اليه لا بد من يمينه وهل كون الرسول شاهدا
مطلقا سوا كان المال بيد المرسل اليه ام لا وهو ظاهر المدونة

لانه لم يتعد لاقرار ربها انه امره بالدفع الى من ذكر فشهادته جايزة
او انما يكون شاهد المرسل اليه اذا كان المال موجود ابيد المرسل
اليه لم ينفذه او بيد الرسول والا فلا تقبل شهادته لانه يتهم على
اسقاط الضمان عن نفسه وبعبارة وهل مطلقا اي وهل قبول
شهادة الرسول للمرسل اليه مطلقا سوا قبض المرسل اليه المال ام لا
بقي بيده ام لا كان مليا او معدما قامت للرسول بينة على الدفع ام لا
بنا على ان قول اشهب خلاف وهو تاويل عياض او ان كان المال
بيده ومثله ما اذا اقامت للرسول بينة على الدفع بنا على ان قول
اشهب وفاق لابن القاسم وهو تاويل ابن ابي زيد وينبغي ان يكون
المراد بكون المال بيده ان يكون مليا ص وبدعوى الرد على وارثك ش
يعني ان المودع بفتح الدال اذا ادعى رد الوديعة على وارث المودع
بكسر الدال فانه لا يصدق ويضمنها كدعوى الوصي الرد الى اليتيم
لانه ادعى ردها الى غير اليد التي ايتمنته وكذلك دعوى وارثه
المودع بالفتح على المالك تفتقر الى البينة واولى دعوى الوارث
على الوارث واما لو ادعى ورثة المودع بالفتح ان مورثهم رد للمودع
بالكسر فيقبل لانهم ادعوا وقوع الرد لليد التي ايتمنته والحاصل
ان صاحب اليد المؤتمنة اذا كانت دعوى الدفع منه لليد التي ايتمنته
فانه لا ضمان عليه وسوا كانت دعوى الدفع من ذي اليد المؤتمنة
او من وارثه على ذي اليد التي ايتمنته او على وارثها وما عدى
ذلك الضمان ص او المرسل اليه المنكر ش يعني ان من بعثته بشي
يوصله الى زيد مثلا فقال دفعته اليه وانكر المرسل اليه فان الرسول نقا
يضمن لتفريطه بعدم الاشهاد ولذلك ما لم يشترط عدم الاشهاد
وكلام المؤلف مقيد بما اذا كان لانكاره تاثير فان لم يكن له تاثير كما
في

في مسيلة من دفع مالا لمن يتصدق به على الفقرا المشار اليها
في باب الهبة بقول المؤلف كان دفعت لمن يتصدق عنك بمال
ولم تشهد فلا ضمان والمراد بالرد في كلام المؤلف الاخراج من اليد
الشامل للرد حقيقة ولدفع الرسول للمرسل اليه مالا ليتصدق به
عن المرسل ونحو ذلك وحينئذ ينفتح تسلطه على بعض صور المرسل
اليه ص كعليك ان كانت لك بينة به مقصودة ش التشبيه في الضمان
والمعنى ان من اخذ وديعة ببينة مقصودة فادعى انه ردها الى
صاحبها فانه لا يصدق في ذلك لانه انما ايتمنه على حفظها لا على
ردها وعبارة الضمير في له للايداع واللام بمعنى على والضمير
في به راجع للاشهاد والمفهوم من بينة وهو متعلق بمقصودة
ويحتمل ان يكون ضمير له للمودع بالكسر على طريق الالتفات والضمير
في به للايداع وبقي شي حذفه المؤلف وهو للتوثق والمراد بكونها
مقصودة للتوثق ان يقصد المودع بالاشهاد انه لا يقبل دعواه
الرد واما ان كان الاشهاد خوف الموت لياخذها من تركته او يقول
المودع اخاف ان يقول هي سلف فاشهد انها وديعة وما اشبه
ذلك مما يعلم انه لم يقصد بها التوثق فانه يصدق في دعواه الرد
وشرطها ان يعلم المودع ان قصد المودع بالبينة التوثق واما
البينة التي يشهدها المودع على نفسه بذلك فكالعدم وتقبل دعواه
الرد ص لا بدعوى التلف او عدم العلم بالتلف او الضياع ش
يعني ان من اخذ وديعة او قراضا فادعى تلف ما ذكر فانه يصدق
لانه مؤتمن على حفظه وكذلك لا ضمان على المودع اذا قال
لا ادري اتلفت ام ضاعت لانه ادعى امرين هو مصدق فيهما
وسوا قبضها ببينة مقصودة للتوثق ام لا والتلف والضياع

شي واحد ولذا انحل بعض للمولف بان حمل التلف على نوع خاص كالحرق
والغرق والضياع على نوع خاص كالسرقة او ذهابها بذاتها وقوله
وحلف المتهم في دعوي الرد او التلف او الضياع اذا حقق الدعوي
بدليل قوله فان نكل حلفت ولا مفهوم للمتهم في تحقيق الدعوي فان
لم يحقق الدعوي عليه فان كان غير متهم لا يحلف في دعوي التلف
او الضياع ويحلف في دعوي الرد فيحلف في دعوي الرد كان متهما
ام لا كانت دعوي تحقيق او اتهام وقوله فان نكل حلفت هذا
اذا حقق عليه الدعوي كان متهما ام لا فالضمير في نكل عايد على
المودع لا بقيد كونه متهما لان في دعوي التحقيق لا ينظر لكونه متهما
واما ان لم يحقق الدعوي غرم بمجرد النكول لان يمين التهمة لا ترد
على المذهب كما اشار له الطخيخي والمراد بالمتهم من يظن به التساهل
في الوديعة او اكل اموال الناس لا من اتهم بذلك ص ولم يفده شرط
نفيها فان نكل حلفت ش الضمير في نفيها يرجع لليمين والمعني
ان المودع اذا شرط على رب الوديعة عند اخذها ان لا يمين له في دعوي
التلف او الرد فان ذلك لا يفيده لان هذا شرط يوكد التهمة فان
نكل المودع عن اليمين حلفت يا رب الوديعة وقد علمت ان هذا
تفريع على دعوي التحقيق فهو من تتمة قوله ولم يفد شرط نفيها
ص ولا ان شرط الدفع للمرسل اليه بلا بينة ش هذا عطف على قوله
لا بدعوي التلف والمعني ان الرسول اذا شرط على رب المال انه يدفع
المال الي من ارسل به اليه بلا بينة فانه يفيده ذلك ويقبل قوله
في ذلك وانما عمل بشرطه هنا ولم يعمل بشرطه في قوله ان لا يمين
عليه لان اليمين انما ينظر فيها حين وجوب تعلقها فمشترطه
سقوطها كمشترط سقوط امر قبل وجوبه بخلاف شرط ترك

الاشهاد

الاشهاد ص وبقوله تلفت قبل ان تلقاني بعد منعه دفعها
ش يعني ان رب الوديعة اذا طلبها ممن هي عنده فامتنع من
اعطائها واعتذر له بانه لم يتيسر فطلبها منه فقال له ضاعت او
تلفت قبل ان تلقاني فانه يضمنها وظاهره ولو كان امتناعه من
دفعها لعذر وانظره لان من حجة ربها ان يقول لم سكوتك على انها
تلفت لا سيما مع اعتذارك دليل على بقائها ثم ان محل كلام المولف
ما لم يدع انه انما علم بالتلف بعد ما لقيه فان ادعي ذلك حلف حيث كان
متهما ولا ضمان عليه ص كقوله بعده بلا عذر ش يعني ان من عنده
وديعة فطلبت منه فامتنع من اعطائها ولا عذر له يمنعه من اعطائها
لربها ثم لقيه فقال له تلفت بعد ان لقيتني فانه يضمنها فقوله بلا
عذر متعلق بمقدر ولا بد من تقدير صفة اي وامتنع من الدفع بلا
عذر ثابت وهذا صادق بامتناعه لغير عذر بالكلية ولعذر يحتمل
ودل مفهوم هذا انه اذا كان امتناعه لعذر ثابت فانه لا ضمان
عليه كما يدل له كلام الش ص لا ان قال لا ادري متي تلفت ش اي
لا ضمان على المودع اذا قال لا ادري متي تلفت سوا كان المنع لعذر
ام لا لحمله على انها تلفت قبل ولم يعلم بذلك الا بعد ويحلف المتهم وانما
تغليبا لجانب الامانة ص وبمنعها حتي ياتي الحاكم ان لم تكن بينة
ش يعني ان من دفع لشخص وديعة بغير بينة ثم طلبها منه فامتنع من
دفعها له الا بحضرة القاضي ثم انها ضاعت بعد ذلك فانه يكون
ضامنا لها لانه متسبب في ضياعها اذ لا عذر له لانه مصدق
اذا ادعي ردها لربها اما ان كان اخذها منه ببينة مقصودة
للتوثق فانه لا يضمن لانه معذور اذ لا يقبل قوله حينئذ في ردها
بخلاف الاول والرهن كالوديعة في ذلك فاذا طلب ربه فكاكه وامتنع

المرتهن من دفعه حتى ياتي الحاكم فتلفت قبل اتيانه فانه يضمنه ص
لا ان قال ضاعت من سنين وكنت ارجوها ولو حضر صاحبها ش
يعني ان من اخذ وديعة من ربها ببينة ثم طلبها ربها منه فقال
ضاعت من سنين واولى من اقل ولم يكن يذكر ذلك لاحد من خلق الله
الا انه قال كنت ارجوها واطلبها فلم اجدها فانه لا ضمان عليه
لانه امين وسوا كان صاحب الوديعة حاضرا او غايبا عن البلد وواو
وكنت ارجوها واو الحال او واو العطف وهو معطوف على ضاعت
وقوله كالقراض تشبيه فيما قبله في عدم الضمان يعني ان مال القراض
اذا مضى ثم طلبه ربه فقال له ضاع من سنين وكنت ارجوه فلا ضمان
عليه ويحتمل ان يكون مشبها بالمسايل السابقة من قوله ويقوله تلفت
قبل ان تلقاني وكل صحيح ص وليس له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها
ش يعني ان من اودع عند شخص وديعة او باعه شيا او اشترى
منه شيا او عامله في شي من الاشيا فخانه فيه او في بعضه ثم ان
هذا الخاين اودع وديعة عند صاحبه الاول او باع منه او اشترى
فهل يجوز له ان ياخذ من هذه الوديعة او مما عامله فيه نظير ما ظلمه
الاول فيه او لا يجوز له ذلك قال المولف ليس له ذلك لعموم قوله
عليه الصلاة والسلام ادي الامانة الى من ايتمنك ولا تخن من
خانك وهذا هو الصحيح لان الاصح في اللفظ العام اذا ورد
على سبب خاص ان يبقى على عمومه ولا يقتصر على سببه كما سن الرمل
في طواف القدوم لكل حاج من الذكور وان ورد على سبب خاص
قد زال وهو اغاظة الكفار حيث نسبوا الاصحاب الرسول
الضعف بسبب حمى المدينة وسوا كانت الوديعة عينا او عرضا عليه
بينة بالدفع ام لا امكن ان يطلع عليه ام لا وقوله منها لمن ظلمه

متعلقان

متعلقان باخذ ومعنى الحرفين مختلف لان الاول للتبعيض
والثاني للتعدية وبمثلها متعلق بظلمه واللام بمعنى من والبا
سببية وبعدها مضاف محذوف اي وليس له الاخذ منها
ممن ظلمه باخذ مثلها اي بسبب اخذ مثلها وقوله بمثلها اي مثلها
في القدر والجنس والصفة فالمراد بمثلها مطلق مال واحرى غير
مثلها الا في الوديعة ص ولا اجرة حفظها بخلاف محلها ش يعني
ان المودع بفتح الدال ليس له ان ياخذ من رب الوديعة اجرة حفظها
لان العادة قاضية بذلك لان الحفظ من نوع الجاه وهو لا يوخذ
عليه اجرة كالقرض والضمان الا ان يكون مثله ممن يكري نفسه
للحراسة فله ان ياخذ الاجرة ومثله اذا جرى العرف بذلك واولى
من اشتراطه بخلاف اجرة محلها فله ان ياخذ اجرة ما شغلته من
المحل ما لم يكن مثله لا ياخذ او يجري العرف بذلك او يشترط عدم
الاخذ ص ولكل تركها ش اي ولكل من المودع والمودع ترك الوديعة
لانها من حيث ذاتها مباحة للفاعل والقابل فلربها ان ياخذها
متى شا وللمودع ان يردها لربها متى شا ص وان اودع صبيا او
سفيها او اقرضه او باعه فاتلف لم يضمن وان باذن اهله ش يعني
ان الصبي او السفيه اذا اخذ وديعة او قراضا او اشترى سلعة
فاتلف ذلك كلا او بعضا فانه لا ضمان عليه فيما اتلف لان صاحبه
هو الذي سلطه على هلاكه وسوا كان قبوله لما ذكر باذن وليه
ام لا وهذا مفهوم من مفهوم الشرط المتقدم في باب الحجر وضمن
ما افسد ان لم يومن عليه وصرح به هنا لان العهد طال وتنوسي
وجعل المسيلة اعم مما سبق وعدم الضمان مقيد بما اذا لم يصون
به ماله والا فيضمن الاقل مما صون به ماله ومما اصرفه في المال

المصون لا في غيره حيث تلف وافاد غيره ص وتعلقت بذمة
المأذون عاجلا وبذمة غيره اذا عتق ان لم يسقطه السيد ش
يعني ان العبد المأذون له في التجارة اذا اخذ وديعة من اخر بغير
اذن سيده فانه يكون فيها على الامانة كغيره ان لم يتعد عليها
والا ضمنها وتكون في ذمته لا في رقبته ويغرمها الان كالحر
اذ الاذن له في التصرف اذن في الايداع لانه من ضرورياته وتوخذ
مما في يديه من ماله الخاص به وان مستولدته كما مر في باب الحجر وبيانه
وهي تعلقها بذمته انها لا توخذ من خراجه وكسبه واما من عطية
او هبة فتوخذ واما غير المأذون له اذا تعدى على الوديعة التي
اخذها من غير اذن سيده فانه يضمنها وتكون في ذمته اذا عتق
يوما ما ولا تكون في رقبته لانها ليست جناية كسائر الجنايات الا
ان يسقط ذلك عنه سيده فيسقط عنه بان يقول سيده اسقطت
ذلك عن عبدي ولا يتبع بشيء اذا عتق لانه عيب اسقطه عن عبده
فان قلت ما الفرق بين العبد وبين السفيه والصبي فانها تتعلق
بذمة الاول دون الاخيرين فالجواب ان العبد محجور عليه لحق
غيره بخلافهما فانهما محجور عليهما لحق انفسهما فلذلك لم يلزمهما
انظر ابا الحسن ص وان قال هي لاحدكما ونسيته تحالفا وقسمت
بينهما ش يعني ان الوديعة اذا ادعاها رجلان فقال المودع بفتح
الدال هي لاحدكما ولا ادري من هو منكما فانهما يتحالفان وتقسم
بينهما وكذلك اذا نكلا ويقضى بها للحالف دون الناكل بخلاف الدين
يدعيه رجلان فيقول من هو عليه هو لاحدهما ولا ادري عينه فانه
يغرمه لكل منهما بعد حلفهما لان الوديعة امانة والدين في ذمته
ولو قال ليست الوديعة لواحد منكما لم يقبل وكانت بينهما بعد
حلفهما

حلفهما واشعر كلام المولف ان هذا الحكم مع بقائها تحت يد المودع
وهو كذلك اذ لو قال رددتها لاحدهما فان لم يثبت ايهما هو ضمن
قدرها لكل منهما وهذا مع اتحاد قدرها اذ لو اختلفت بان اودعه
واحد مائة واخر خمسين ونسي من صاحب المائة وادعاها كل منهما
فقال سحنون يحلفان على المائة ويقتسمانها واما الخمسون الباقية
فتبقى بيد المودع اذ ليس لها مدع وقال بعض اصحابنا يغرم لكل منهما
بعد حلفهما انتهى وانظر حكم هذا في الدين ص وان اودع اثنين مائة
جعلت بيد الاعدل ش يعني ان الوديعة اذا جعلها صاحبها بيد
رجلين فانها تكون بيد اعدلهما فان لم يكن في الوصيين عدل فان
الحاكم يعزلهما ويولي غيرهما قال ابن القاسم ولم اسمع من مالك في الوديعة
والبضاعة شيئا واراه مثل قوله بيد الاعدل واولى العدل مع الفاسق
ولو استويا في العدالة جعلت بيدهما وان اودع فاسقين لا تنزع
منهما وقوله جعل كذا في بعض النسخ اي الشيء المودع وفي بعضها
جعلت اي الوديعة باب ذكر فيه العارية والاعارة مصدر اعرت
المتاع اعارة والاسم منه عارية بتشديد الياء كانها منسوبة الى
العار لان طلبها عار وقد حدها ابن عرفة مصدرا واسما كما عرفت
عادته اذا كان للحقيقة العرفية معنيان فالمعنى المصدري تمليك
منفعة موقتة لا بعوض فقوله منفعة اخرج به تمليك الذوات وتمليك
الانتفاع لان العارية فيها ملك المنفعة وهو اخص من الانتفاع
كما سيأتي وقوله موقتة اخرج به تمليك المنفعة المطلقة كما اذا ملك
العبد منفعة نفسه ووهبها اياه فانه يصدق عليه ذلك وليس
بعارية ويخرج الحبس لان فيه ملك الانتفاع لا المنفعة وقوله
لا بعوض يخرج به الاجارة واما حدها اسما فقال رحمه الله مال

[illegible]

ذو منفعة موقتة ملكت بغير عوض انتهى واركانها اربعة المعير والمستعير والشيء المستعار وما به العارية والمؤلف ابتدا بحكمها فقال ص صح وندب اعارة مالك منفعة ش يعني ان من ملك منفعة يصح منه ويندب له الاعارة لقوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ولقوله عليه الصلاة والسلام كل معروف صدقة ولانه عليه الصلاة والسلام استعار وكذا الصحابة رضي الله تعالى عنهم وانما لم يقتصر على الندب وان كان الندب يستلزم الصحة لا العكس لاجل المخرجات الاتية لجمع بينها البيع حكمها بالاصالة وليجمع بين القيود والمخرجات الاتية لجمع وقوله بلا حجر متعلق بمالك لا بصح ولا ندب وان صح وندب يتنازعان في اعارة فالمعنى ان مالك المنفعة بلا حجر يصح منه الاعارة وتندب له وقوله وان مستعيرا مبالغة في صحة الاعارة منه لا في ندبها منه اذ لا يندب لمالك المنفعة باعارة ان يعير وبه يعلم ما في كلام البساطي وقد ذكره تت وقوله بلا حجر شرعي كالصبي والعبد ولو ماذونا له في التجارة لانه انما اذن له في التصرف بالاعواض ولم يوذن له في نحو العارية الا ما كان استيلافا للتجارة واما ما كثر فلا او جعلية من المالك فانه اذا منعه من الاعارة لا يعير فلا يريد حجر المال ولا فرق في الحجر الجعلي بين ان يكون صريحا او بقرينة كقوله لولا اخوتك او صداقتك او ديانتك ما اعرتك ص لا مالك انتفاع ش تقدم ان مالك المنفعة له ان يعيرها واما مالك الانتفاع وهو من ملك المنفعة لعينه فليس له ان يعير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والاسواق ويستثنى من ذلك ما جرت به العادة من انزال الضيف المدارس والربط المدة اليسيرة فلا يجوز اسكان بيت المدارس دائما ولا اجارة اذا عدم

للجلوس

بط

الساكن

الساكن ولا الخزن فيه ولا يبيع ما اعطيها دبح ولا هبته ولا استعماله فيما لم تجر العادة به ويستثنى من ذلك الشيء اليسير ولبس للضيف بيع الطعام ولا اطعامه ولا يباع زيت الاستصباح ولا يستعطى بسبعها الوقف ونحو ذلك ص من اهل التبرع عليه ش يعني انه يشترط في المستعير ان يكون من اهل التبرع عليه بذلك الشيء المستعار بخصوصه فلا يجوز اعارة المسلم الكافر وكذلك لا يجوز اعارة السلاح لمن يقاتل بها المسلمين وياتي نحو ذلك مما الازم امر ممنوع قوله من اهل التبرع عليه متعلق باعارة وضمنه معنى وهبه فعداه بمن تقول وهبت داري من زيد والا فالموضع للام او ان من بمعنى اللام ص عينا لمنفعة مباحة ش هذا هو المستعار وتقدم ان العارية شرط صحتها الانتفاع بها مع بقاء عينها فلا يجوز اعارة الامة لاجل الوطء قوله عينا معمول اعارة لانه اضيف الى فاعله وهو مالك وهذا مفعوله الثاني ومفعوله الاول من اهل التبرع عليه لا معمول مالك خلافا للشارح سواء قرئ مالك بالتنوين ونصب منفعة او بالاضافة اذ مالك لا يتعدى الى مفعولين وقوله عينا اي ذاتا واللام في لمنفعة تشبه لام العاقبة باعتبار هذا الايلولة اي يؤول امرها الى استيفاء المنفعة اي عاقبة اعارة العين ومآل امرها استيفاء المنفعة وانما لم تكن لام العاقبة لانها التي يكون ما بعدها نقيضا لما قبلها وهنا ليس نقيضا له لانه يجامعه فهي تشبه لام العاقبة باعتبار الايلولة كما مر ص لا كذمي مسلما ش يعني ان المسلم لا يجوز اعارته للذمي لما فيه من اذلال المسلم وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا فهو مثال اي لا منفعة غير مباحة كاعارة ذمي مسلما اي لمنفعته اي لخدمته الذمي لان الكلام في المنفعة غير المباحة واما اعارة الذمي منفعة المسلم حيث

كانت غير محرمة كان يخيط له مثلا فينبغي فيه الجواز كما في الاجارة
ص وجارية للوطي ش يعني ان اعارة الجارية للوطي او للاستمتاع
لا يجوز لادايه الي اعارة الفروج ص او خدمة لغير محرم ش اي لا
يجوز اعارة الجارية للخدمة لغير محرمها لانه يودي الي الممنوع
ص او لمن تعتق عليه ش قد علمت ان الخدمة مرفوعا لملك فلا يجوز
اعارة الجارية لمن تعتق عليه فان وقع ذلك بان اعيرت لمن تعتق
عليه فان الخدمة تكون للجارية واليه اشار بقوله وهي لها اي فالخدمة
للجارية لا للمعير ولا للمعار له وكذلك العبد لا يجوز اعارته لمن يعتق
عليه فقوله وهي لها خاص بالنوع الاخير وليس لسيدها منعها
من اجارة نفسها فيها وهل له نزع الاجرة ام لا واستظهر كما في
مسيلة الشهادة برق لحر ثم رجع عنها ص والاطعمة والنقود
قرض ش تقدم ان شرط صحة العارية الانتفاع بها مع بقا عينها
فالاطعمة والنقود اذا انتفع بها تذهب اعيانها ولهذا كانت
قرضا لا عارية وفايدته انه يضمن ولو قامت بينة علي هلاكه ولو
وقع بلفظ العارية ص بما يدل ش هذا هو الركن الرابع من اركان
العارية والمعني ان العارية تنعقد بما يدل عليها من قول او فعل
او اشارة وتكفي المعاطاة فلا يشترط فيها صيغة مخصوصة
كالبيع بل كلما يدل علي تمليك المنفعة بلا عوض ص وجاز اعني بغلامك
لاعينك اجارة ش يعني انه يجوز للشخص ان يقول لاخر اعني بغلامك
اليوم مثلا علي ان اعينك بغلامي غدا ويكون ذلك اجارة [illegible]
لا عارية اجاز ذلك بن القاسم وراه من الرفق ونحوه في الجواهر لكن
بشرط ان يكون ما يقع به التعاون معلوما بينهما وان يقرب المدة
من زمن العمل فلو قال له اعني بغلامك او بثورك مثلا غدا علي ان
اعينك

اعينك بغلامي او بثوري مثلا بعد شهر لم يجز لانه نقد في منافع معينة
يتاخر قبضها وذلك لا يجوز وسوا اتحد النوع كالحرث او اختلف
كالحرث والبنيان مثلا وقوله اجارة بالنصب علي انه حال اي جاز
ماذكر حالة كونه اجارة اي بان تستوفي شروطها لا حالة كونها
عارية وحذف المولف متعلق اعينك للاشارة الي التعميم فيه
فيفهم حينيذ انه لا فرق بين الاتفاق والاختلاف فيما فيه التعاون
ثم ان المولف ذكر هذه المسيلة هنا مع انها ليست من العارية وانما
هي من الاجارة نظرا الي قوله اعني والاعارة معروف ص وضمن
المغيب عليه ش يعني ان المستعير يضمن العارية اذا كانت مما يغاب
عليها اي ما يمكن اخفاوه وتغييبه كالثياب والحلي والعروض والسفينة
السايرة واما العارية التي لا يغاب عليها كالعقار والحيوان
والسفينة بمحل المرسي فانه لا ضمان عليه واذا لم يضمن الحيوان فانه
يضمن سرجها ولجامها وما اشبه ذلك قاله اللخمي قال في المقدمات
واذا وجب علي المستعير ضمان العارية فانه يضمن قيمة الرقبة يوم
انقضا اجل العارية علي ما ينقصها الاستعمال الماذون فيه بعد
يمينه لقد ضاعت ضياعا لا يقدر علي ردها لانه يتهم علي اخذها
بقيمتها بغير رضي صاحبها فان استعملها في غير ما اذن له فيه
فنقصها الاستعمال الذي استعملها فيه اكثر من الاستعمال الذي
اذن فيه فيضمن ما نقصها الاستعمال بعد التعدي والذي نقصها
الاستعمال الماذون فيه فان اعطبها ضمن قيمتها يوم انقضا
اجل العارية علي ما ينقصها الاستعمال الذي اعاره اياه عليه فان
اراد رب العارية ان ياخذ منه قيمة ما استعملها فيه بعد ان يطرح
من ذلك قيمة اجارة ما كان اذن له فيه لم يكن له ذلك في قول ان

كانت اكثر من قيمتها وفي قول يكون له ذلك واما ان كان ذلك اقل
من قيمتها لم يمنع من ذلك ص الا لبينة ش يعني ان الضمان في باب
العارية ضمان تهمة ينتفي باقامة البينة على ما ادعاه ص وهل وان
شرط نفيه تردد ش اي وهل الضمان ثابت على المستعير فيما يغاب
عليه وان شرط على المعير نفي الضمان في ذلك لان الضمان عليه
بطريق الاصالة ولا ينفعه شرطه او لا ضمان عليه وينفعه شرطه
لانها معروف واسقاط الضمان معروف عزي الاول في المدونة
لابن القاسم وهوله ولاشهب في العتبية والثاني لابن القاسم
وحكاه اللخمي والمازري وغيرهما وعلى كل حال لا يفسد العقد وقيل
يفسده ويكون للمعير اجرة ما اعاره ص لا غيره ولو بشرط ش
يعني ان العارية اذا كانت مما لا يغاب عليها كالدواب ونحوها
فانه لا ضمان على المستعير والقول قوله في تلفها بغير يمينه الا ان
يظهر كذبه ولا عبرة بشرطه ولو لامر خافه كطريق او نهر وشبههم
وتنقلب العارية مع الشرط اجارة فيها اجرة المثل مع الفوات
وتفسخ مع القيام لانها اجارة فاسدة ص وحلف فيما علم انه
بلا سببه كسوس انه ما فرط ش يعني ان ما هلك من العارية بغير
صنع المستعير كالسوس في الثوب وقرض الفار وحرق النار فانه
يحلف ما فرط فيه وسواء كان مما يغاب عليه ام لا وان نكل عن اليمين
فانه يغرم ولا ترد اليمين لانها يمين تهمة وحيث ضمن فيضمن ما بين
قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه وسواء كان ذلك كثيرا او قليلا ص
وبرئ في كسر كسيف ان شهد له انه معه في اللقا او ضرب به ضرب
مثله ش يعني ان من استعار سيفا او رمحا او نحو ذلك مما هو من آلة
الحرب ليقاتل به العدو فانكسر في القتال فانه يبرا من ذلك ان شهدت

له

له البينة انه كان معه في اللقا وان لم تشهد انه ضرب به ضرب مثله
ومثل البينة قيام القرينة به بان تتصل القتلى ويرى على السيف
اثر الدم وما اشبه ذلك واما ان كان المستعار غير آلة حرب كالفاس
ونحوها واتى بها مكسورة فانه لا ضمان عليه فيها ان شهدت
بينة انه ضرب بها ضرب مثلها فقوله ويرى الى قوله في اللقا فيما اذا
كان المستعار غير آلة حرب فالضمير في به للشيء المستعار لا للسيف
بل لما ادخلته الكاف اذ السيف انما يستعار للحرب غالبا هذا هو المعول
عليه في تقرير كلام المؤلف كما يستفاد من كلام المواق والشيخ عبد
الرحمن واحترز بقوله كسر عن التلف والخفاء اي عما لو اتى بالسيف مثلوما
والرمح حنيا فلا ضمان عليه ص وفعل المأذون ومثله ودونه
لا اضر ش يعني ان المستعير يفعل بالعارية ما اذن له في فعله ويفعل
بها ايضا مثل ما استعارها له ودونه ولا يجوز له ان يفعل بها اضر
مما استعارها له فانه يضمنها حينئذ اذا عطبت وظاهر قوله ومثله
ولو في المسافة وهو كذلك على الراجح كما يظهر من كلام تت بخلاف
الاجارة كما يأتي في قوله المعطوف على ما يمنع او ينتقل لبلد وان ساوت
الا باذن لان فيه فسخ دين في دين قوله لا اضر اي لا يفعل شيئا اضر دونه
او مثلا واكثر ص وان زاد ما تعطب به فله قيمتها او كراؤه ش يعني
ان من استعار دابة ليحمل عليها شيئا معلوما فزاد عليها غير ذلك
قدرا تعطب بمثله فعطبت منه فربها مخير حينئذ بين ان يضمن المستعير
قيمتها يوم التعدي ولا شيء له غير ذلك وبين ان ياخذ كرا الزائد
المتعدى فيه فقط لان خيرته تنفي ضرره ومعرفة ذلك ان يقال
كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فان قيل عشرة قيل وكم
يساوي كراؤها فيما حمل عليها فاذا قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة

الزايدة على كرا ما استأجرها له وان كان ما حملها به لا تعطب في
مثله فليس له الا كرا الزيادة لان عطبها من امر الله ليس من اجل الزيادة
فقوله ما تعطب به اي وعطبت فالواو محذوفة مع ما عطفت ولم
يتعرض المولف هنا لزيادة المسافة وقد ذكرها هنا في المدونة
وحاصلها انها اذا عطبت بذلك فلا فرق بين ان يكون ما تعطب
ام لا بخلاف زيادة الحمل ومعنى العطب هنا التلف واما اذا
تعيبت تعيبا خفيفا للمقصود او غير خفيف لم فانه يجري عليه
حكم التعدي المذكور فيه من التخيير حيث اتلف المقصود منه بين ان
ياخذه مع نقصه او ياخذ قيمته ومن لزوم النقص فقط حيث
لم يفته ص كرديف ش يعني ان من استاجر دابة ليركبها الى موضع
معلوم فتعدى وحمل عليها معه رديفا اخر فعطبت فان ربها
يخير كالتي قبلها فان شا اخذ كرا الرديف فقط في عدم المستعير
وان شا ضمن الرديف قيمة الدابة يوم اردافه فلو كان الرديف
عبدا فانه لا شي له من ذلك في رقبته ولا في ذمته لانه ركبها بوجه
شبهة قاله ابن يونس والحاصل ان الرديف اذا علم بالتعدي فحكمه حكم
المستعير للمعير تضمين ايهما شا وان لم يعلم بالتعدي فان كان
المستعير معدما فان الرديف يتبع والى هذا اشار بقوله ص واتبع
ان اعدم ولم يعلم بالاعارة ش لان الخطا والعمد في اموال الناس
سوا واحترز بالقيد الاول مما اذا كان المردف مليا فان الرديف لا
يتبع وبالقيد الثاني مما اذا علم فان حكمه حكم المردف فله ان يتبع
من شا منهما ص والا فكراوه ش يشمل ثلاث صور ما اذا زاد عليها
في الحمل او الرديف ما لا تعطب بمثله عطبت ام لا او زاد عليها
ما تعطب به ولم تعطب فليس لربها في هذه الاحوال الا كرا

الزايد

الزايد فقط ولا خيار له وفي بعض النسخ والا فكمردفه اي وان
كان الرديف عالما بالاعارة فهو كمردفه فلربها ان يضمن من
شا منهما اما القيمة واما الكرا ومن غرم منهما لا رجوع له على الاخر
وعبارة تت اذا زاد ما تعطب به ولم تعطب لكنها تعيبت فانه يلزمه
الاكثر من كرا الزايد وقيمة العيب كما ذكره اللخمي واما اذا زاد ما
لا تعطب به وتعيبت فان له كرا الزايد لانها اذا عطبت في هذه
الحالة ليس فيها الا كرا الزايد فاولى اذا تعيبت ص ولزمت المقيدة
بعمل او اجل لانقضايه والا فالمعتاد ش يعني ان العارية اذا كانت
مقيدة بعمل كزراعة ارض بطنا فاكثر مما لا يخلف كقمح او مما
يخلف كقصب او باجل كسكنى دار شهرا مثلا فانها تكون لازمة
الى انقضا ذلك العمل او الاجل وان لم تكن مقيدة بعمل ولا باجل
كقوله اعرتك هذه الارض او هذه الدار او هذه الدابة او
هذا الثوب وما اشبه ذلك فانها تلزم الى انقضا مدة ينتفع
فيها بمثلها عادة لان العادة كالشرط ومحل لزوم المعتاد فيما
اعير لغير البنا والغرس او فيهما قبل حصولهما او بعد الحصول حيث
لم يدفع المعير للمستعير ما انفق واما ان دفع ما انفق في البنا والغرس
فله الاخراج قبل المعتاد والى هذا اشار بقوله ص وله الاخراج في كبنا
ان دفع ما انفق او قيمته وهل خلاف او قيمته ان لم يشتره او
ان طال او اشتراه بغبن كثير تاويلات ش يعني انه اذا اعاره ارضه ليبني
فيها بنا او ليغرس فيها غرسا فلما غرس او بنى اراد اخراجه بقرب ذلك
فله ذلك بشرط ان يدفع للمستعير ما انفقه وكلفه على ذلك البنا او
الغرس وفي المدونة في موضع اخر ان دفع اليه قيمة ما انفق فالقولان
لمالك فيها واختلف الاشياخ هل ما وقع لمالك في هذين القولين خلاف

اولبس بخلاف فمن قال خلاف اكتفي بظاهر اللفظ ومن قال وفاق
قال محل اعطا القيمة اذا اخرج المستعير المون كالجير ونحوه من عنده
واما لو اخرج ثمنا من عنده فاشترى به المون فانه يدفع له ما انفقه
وهذا تاويل عبد الحق فانه قال يحتمل التوفيق بثلاثة اوجه وهذا ٩٦
احدها الثاني ان محل دفع القيمة اذا طال الزمان لان البنا يتغير
بالانتفاع به اذا طال زمنه وعلى هذا ان لم يطل الزمان فانه يدفع
ما انفق الوجه الثالث ان محل دفع القيمة اذا اشترى المون بغبن كثير
وعلى هذا ان لم يكن اشترى ذلك بغبن اصلا او بغبن يسير فانه يدفع
له ما انفق واذا اعطاه قيمته يوم البنا قايما فمعناه على التابيد
واستشكل ذلك بان المستعير لم يدخل مع المعير على التابيد واجاب
بعض بان المستعير لما كان يجوز ان لا يخرج منها كان له القيم على
التابيد ص وان انقضت مدة البنا او الغرس فكالغصب ش يعني
ان من اعار شخصا ارضا ليبني فيها او يغرس غرسا الى مدة معلومة
ثم انقضت مدة البنا او الغرس المشترطة او المعتادة فان المستعير
يصير حكمه حكم الغاصب فان شا ربها امره بقلع بنايه او شجره وتسوية
الارض او امره بابقا ما فعل ويدفع له قيمة ذلك منقوضا بعد ان
يحاسبه باجرة من يسوي الارض ويسقط من القيمة الان يكون
الغاصب من شانه ان يتولى هدم او قلع ذلك بنفسه او بعبيده
او نحو ذلك فانه ياخذ قيمة ما ذكر كاملة من غير اسقاط من يسوي
الارض وشبه المؤلف المستعير بمسألة الغاصب المشار اليها في باب
الغصب بقوله وفي بنايه في اخذه ودفع قيمته نقضه بعد سقوط
كلفة لم يتولها وان لم يتقدم لها ذكر لشهرتها وانما كان المستعير
كالغاصب مع انه ماذون له في البنا والغرس لانه دخل على ذلك
لتجديده

لتجديده بؤمن قد انقضى ص وان ادعاها الاخذ والمالك
الكرا فالقول له بيمين الا ان يانف مثله عنه ش يعني ان من ركب
دابة لرجل الى مكان كذا ورجع بها فقال اخذتها منك على سبيل العارية
وقال ربها بل اكتريتها مني فالقول قول المالك انه اكراها له ويحلف
على ذلك قال في التوضيح اما باعتبار لزوم العقد فلا كلام واما
باعتبار الاجرة فان اتى بما يشبه اجرة والا رد الى اجرة المثل انتهى الا
ان يكون المالك مثله لا يكري الدواب لشرفه وعلو مقامه فان
القول حينيذ يكون قول المستعير بيمين فان نكل فالقول قول
رب الدابة بيمين وياخذ منه الكرا الذي زعم انه اكراها به فان نكل
اخذ اجرة مثلها الى الموضع الذي ركبها اليه ومثل هذا التفصيل
فيما اذا اسكنه معه في دار سكناه واما ان اسكنه بغيرها فالقول
قول ربها انه اكراها ولا يراعي كون مثله ذا قدر ورفعة ام لا ومثل
دار سكناه في التفصيل المذكور الثياب والانية قاله ابن عرفة ص
كزايد المسافة ان لم يزد ش التشبيه في ان القول قول المالك بيمين
والمعنى ان المعير والمستعير اذا اختلفا فقال المعير اعرتك منافع دابتي
مثلا من مصر الى العقبة وقال المستعير الى الازلم فان كان تنازعهما
قبل ركوب النهاية فالقول قول المعير بيمينه وان كان تنازعهما بعد
ان ركب المستعير النهاية او بعضها فالقول قوله بيمينه في نفي الكرا ان
رجعت وفي نفي الضمان ان هلكت واليه اشار بقوله ص والا فللمستعير
في نفي الكرا والضمان ش اي والا بان ركب المستعير النهاية اي ركب
المسافة التي فوق دعوى المعير كلا او بعضا وقوله ص وان برسول
مخالف ش راجع لما بعد الكاف فهو مبالغة في المسئلتين اي القول قول
المعير ان لم يزد وان برسول مخالف له وان زاد فالقول للمستعير وان

برسول يخالف له والفرق بينه وبين مسئلة وان بعثت اليه بمال
فقال تصدقت به علي وانكرت فالرسول شاهد ما اشار اليه بعض
وهو انه في العارية انما شهد علي فعل نفسه يعني ان الرسول لما قبض
العارية من المعير فكانه هو المستعير القابض فقد شهد علي فعل نفسه
اي انه شهد لنفسه بخلاف الوديعة ومثل ما هنا شهادة الامين بعد
المانع بجور الوصي في انه غير معتبرة لانها شهادة علي فعل نفسه
والتعليل في هذه ظاهر ص كدعواه رد ما لم يضمن ش تشبيه في نفوذ
دعوى المستعير ايضا والمعنى انه اذا ادعى انه رد العارية التي لا يغاب
عليها الي صاحبها فانه يصدق لان القاعدة ان من قبل قوله في
الضياع والتلف قبل قوله في الرد الي من دفعه اليه الا ان يكون اخذه
ببينة مقصودة للتوثق فانه لا يقبل قوله في رده الا ببينة ولو رد
العارية التي لا يغاب عليها مع عبده او مع رسوله او نحوهما فتلفت فانه
لا ضمان عليه لان عادة الناس جارية بذلك ولو لم يعلم ضياعها او تلفها
الا بقول الرسول واما اذا ادعى رد العارية التي يغاب عليها فانه
لا يصدق في ذلك ولو لم يقبضها ببينة وهذا مفهوم قوله ما لم يضمن
وهذا التقرير مستفاد من كلام المواق عن مطرف ونحوه في شرح ه
وصرح في الشامل بانه يقبل دعوى المستعير رد ما لم يضمنه ولو قبضه
ببينة فان قيل لم لم يضمن هنا ما لا يغاب عليه حيث قبضه ببينة كما في
الوديعة وما شابهها قيل لما كانت العارية معروفا اغتفر فيها ما لا
يغتفر في غيرها فجعلوا قبول قوله من تمام المعروف ص وان زعم
انه مرسل لاستعارة حلي وتلف ضمنه مرسله ان صدقه والا حلف
وبرئ ثم حلف الرسول وبرئ ش يعني ان الرسول اذا اتى الي قوم
فقال لهم ارسلني فلان لتستعير له منكم حليا فصدقوه ودفعوا له ما

طلبه

٣٣١

طلبه منهم ثم انه تلف منه قبل وصوله اليهم بدليل قوله بعد وان قال
اوصلته لهم فان صدقه من ارسله علي ذلك فانه يضمنه ان كان
مما يضمن وبرئ الرسول وان لم يصدقه انه ارسله لاستعارة ما ذكر فان
المرسل يحلف بالله الذي لا اله الا هو ما ارسله وبرئ ثم يحلف الرسول
بالله الذي لا اله الا هو لقد ارسله وبرئا وتكون العارية هدرا اي لا
ضمان علي واحد منهما فقوله وتلف عطف علي مرسل اي وزعم انه تلف واما
لو ثبت تلفه وقد صدقه المرسل علي الارسال فلا ضمان لانتفا موجب
الضمان او ان الواو واو الحال ومفهوم حلي انه لو كان المستعار مما لا
يضمن كالدابة مثلا فلا يكون الحكم كذلك والحكم انه لا ضمان علي الرسول
ان لم يعترف بالعداء ص وان اعترف بالعداء ضمن الحر والعبد في ذمته
ان اعتق ش يعني ان الرسول اذا اعترف بالتعدي في اخذ العارية وتلفت
منه فان كان حرا فانه يضمنها عاجلا وان كان عبدا فانه يضمنها في
ذمته ان عتق يوما ما لا في رقبته وظاهره ولو ماذونا له في التجارة وهو
مشكل والذي ينبغي ان الماذون كالحر في انه يضمنها في ذمته عاجلا
كما مر في الوديعة وقوله ضمن الحر اي ان لم يكن سفيها والا فلا ضمان
عليه لتفريطهم في عدم اختبار حاله والصبي كالسفيه ص وان قال
اوصلته لهم فعليه وعليهم اليمين ش يعني ان الرسول اذا قال اوصلت
الحلي الذي استعرته الي من ارسلني وكذبوه وادعوا عدم ارساله
وانه لم يصلهم وقد تلف الحلي فان المرسل يحلف انه لم يرسله ولم يوصله
اليه وبرئ ثم يحلف الرسول لقد اوصله اليهم وبرئ وتكون العارية هدرا
وبيدوا باليمين فكان القياس فعليهم اليمين ثم عليه اليمين ووجهه
انهم يبدءون في الضمان فقدموا في اليمين كذلك ص ومؤنة اخذها
علي المستعير كردها علي الاظهر وفي علف الدابة قولان ش يعني ان

الاجرة في نقل العارية على المستعير كما ان كلفة ردها الى صاحبها على
المستعير على ما استظهره صاحب المعتمدات لانه معروف صنعه فلا يكلف
اجرة معروف صنعه واما علف الدابة المستعارة وهي عند المستعير
هل هو عليه او على المعير اذ لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها
اكثر من الكراء فتخرج العارية الى الكراء في ذلك قولان وظاهره جري
القولين ولو طالت المدة وهو كذلك والعلف بفتح اللام اي ما
يعلف به واما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا
واحدا ولا خصوص للدابة بل كلما يحتاج للانفاق كذلك ولما جرى ذكر
الغصب في كلامه اخذ يذكر حقيقته فقال **باب** ذكر فيه الغصب
وما يتعلق به وهو لغة اخذ الشيء ظلما قال الجوهري اخذ الشيء ظلما
غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله انتهى فمعنى الغصب لغة
اعم منه شرعا المشار اليه بقول ابن عرفة اخذ مال غير منفعة ظلما قهرا
لا لخوف قتال فيخرج اخذه غيلة اذ لا قهر فيه لانه بموت مالكه حرابة
قوله غير منفعة اخرج التعدي وقوله ظلما اخرج به اخذه عن طيب
نفس وقوله قهرا اخرج به السرقة وقوله لا لخوف قتال اخرج به الحرابة
وظاهر كلام الشيخ انه اخرج الغيلة بقوله قهرا قال اذ لا قهر في
قتال الغيلة لانه بموت مالكه وقد اعترض على تعريف ابن عرفة
بما يعلم بالوقوف عليه وقد تبع المؤلف ابن الحاجب بقوله **ص** الغصب
اخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة **ش** قوله اخذ مال كالجنس وقوله قهرا
اخرج به ما يوخذ لا على وجه القهر والغلبة بل على سبيل الاختيار كاخذه
الانسان وديعته ونحو ذلك فان ذلك لا يسمى غصبا وقوله تعديا
اخرج به ما اذا اخذت مالك من المحارب ونحوه فانه وان كان قهرا
لكنه ليس تعديا ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها

اخرجها

اخرجها لانها اخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فافترق
احكامهما مخالفة لاحكام الغصب من حيث الجملة والا فهي الغصب
بلا شك وكلام المؤلف لا يشمل اخذ الاب مال ولده او مال ولد ولده
لان له فيه شبهة فلا يصدق عليه انه اخذه تعديا اذ المتعدي
هو الذي ليس له مستند شرعي **ص** وادب مميز **ش** يعني ان الغاصب
اذا كان مميزا فانه يودب وجوبا ويسجن لحق الله باجتهاد الحاكم
بعد ان يوخذ منه ما غصبه وادبه لاجل الفساد فقط لا لاجل التحريم
كما يودب على الزنا ونحوه تحقيقا للاستصلاح وتهذيبا للاخلاق
ولذلك تضرب البهائم استصلاحا وتهذيبا لاخلاقها ومفهوم مميز
عدم ادب غيره واما البالغ فيودب اتفاقا وقوله وادب ولو عفي
عنه المغصوب منه لانه حق لله دفعا للفساد في الارض **ص** كمدعيه
على صالح **ش** تشبيه في الادب والمعنى ان من ادعى الغصب على رجل
صالح فانه يودب والمراد به من لا يشار بالغصب اليه لا الصالح العرفي
وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد حسب الامكان **ص** وفي
حلف المجهول قولان **ش** يعني ان الغاصب اذا كان مجهول الحال وهو
الذي لا يعرف بخير ولا شر فهل يلزمه يمين انه ما غصبه او لا يلزمه
يمين قولان والثاني اظهر لان القاعدة ان كل دعوى لا تثبت الا بعدلين
فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو لا يثبت الا بعدلين
واما المعروف بالعداء فانه يضرب ويسجن ويطال سجنه بل قال بعض
الائمة يخلد في السجن وهل يواخذ باقراره في حال التهديد والضرب
ام لا تاويلان ان عين السرقة او اخرج القتيل لكن المؤلف مشى على
خلاف هذا في باب السرقة حيث بالغ على عدم الاخذ بقوله ولو عين
القتيل او اخرج السرقة وعلى القول بحلف المجهول او كان المدعى عليه

متوضا ونكل فان كانت دعوي تحقيق فلا يقضي عليه حتي ترد اليمين
علي المدعي ويحلف وان كانت دعوي اتهام فالظاهر انه يغرم بمجرد
النكول وسكت المولف عن ادب المدعي علي مجهول الحال وقد ذكر
ابن يونس انه علي القول بحلفه لا يلزم راميه شي ويفهم منه انه علي
القول بانه لا يحلف بمنزلة الصالح اي علي راميه بالغصب الادب ص
وضمن بالاستيلا ش فاعل ضمن هو المميز وغيره والمعني ان الغاصب
يضمن الشي المغصوب بالاستيلا اي يتعلق الضمان به والمراد بالاستيلا
مجرد حصول الشي المغصوب في حوز الغاصب ولكن لا يحصل الضمان
بالفعل الا اذا حصل فوت ولو بسماوي او جناية غيره وفايدة تعلق
الضمان بمجرد الاستيلا انه يضمن قيمته حيث حصل المفوت بيوم
الاستيلا لا بيوم حصول المفوت والكلام هنا في ضمان الذات
واما ضمان الغلة فسياتي انه لا يضمنها الا اذا استعمل وهذا في غاصب
الذات واما غاصب المنفعة فسياتي انه يضمن المنفعة وان لم يستعمل
فيما عدا البضع والحر واما الذات فلا يضمنها بمجرد الاستيلا علي ما
ياتي في قوله او غصب منفعة فتلفت الذات ومنفعة البضع والحر
بالتفويت وغيرهما بالفوات ص والا فتردد ش اي وان لم يكن الغاصب
مميزا بل كان صغيرا او مجنونا فتردد اي طريقتان طريقة ابن الحاجب
تحكي ثلاثة اقوال في ضمانه وطريقة ابن عبد السلام تحكي الخلاف
في سنه وهذا احسن ما يقرر به المتن وكانه قال وادب مميز مع
ضمانه والا يكن الغاصب مميزا ففي ضمانه وعدمه وعلي ضمانه فماذا
يضمن وما سنه الذي يضمن به تردد والمذهب من الخلاف الضمان
وانه يضمن المال والدم ان لم يبلغ الثلث فعلي عاقلته وان التمييز لا
يحد بسن وانه الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضبط بسن بل
يختلف

يختلف باختلاف الافهام ونحوه والمراد بفهم الخطاب الخ انه اذا كلم
بشي من مقاصد العقلا فهم واحسن الجواب عنه لا انه اذا دعي
اجاب واشار بقوله كان مات اي الشي المغصوب عند الغاصب فانه
يضمن الي ان الغاصب يضمن السماوي وهذا يدل علي ان معني قوله
وضمن بالاستيلا اي خوطب بالغرم بالاستيلا ص او قتل عبدا قصاصا
ش يعني ان الغاصب اذا غصب عبدا فجني علي عبد مثله فقتله فاقتص
له من الجاني فان الغاصب يضمن قيمته لربه يوم الغصب لاستيلايه
بوضع اليد وكذلك يضمن الغاصب فيما دون النفس اذا كان القصاص
ينقص القيمة ولو ابدل عبد برقيق لكان اولي وانظر لو كان القتل سابقا
علي الغصب وقتل به هل لا ضمان عليه او يضمن نظرا الي ان سيده ربما
كان يفديه لو لم يغصب او ربما كان ولي الدم يعفو عنه لاجل سيده
فالقتل بسبب القصاص لا ينفي الضمان عن الغاصب للعلة المذكورة
ومثل القصاص الحرابة وما اشبه ذلك وهذا هو الموافق لظاهر
اطلاق المولف وتعويلهم الظالم احق بالحمل عليه ولا يخفي ان من مدخول
الكاف في قوله كان مات وما عطف عليه ما هو مثال لتفويت المغصوب
ومنه ما ليس من الغصب وانما هو مشارك له في الضمان كجحد الوديعة
والاكل بلا علم وفتح قيد العبد والغنم علي غير عاقل وغيره لكنه
فتكون الكاف بالنسبة لبعض هذه الامور كالموت والقتل للتمثيل
وبالنسبة لبعضها للتشبيه فهو من باب استعمال المشترك في معنييه
عند من اجازه الا ان قوله او ركب مشكل لان الركوب بمجرده ليس
من المفيتات المغصوب فلا يصح انخراطه في سلك امثلة مفيتات
المغصوب وليس بموجب للضمان في غير المغصوب فلا يصلح ان يكون
مشاركا للغصب في الضمان ولا يصلح ان يكون بيانا لتعلق الغصب

بها اذ هو يحصل فيه بمجرد الاستيلا وعبارة ورکب اي وهلکت
الدابة والا فلا شي عليه ان جعلناه تمثيلا اولم تهلک ان جعلناه
تنظيرا اي ان من تعدى على دابة فركبها ولم تهلک فليس عليه الا
الکرا ص او ذبح او جحد وديعة او اکل بلا علم ش يعني ان الشخص اذا
غصب حيوانا فذبحه فانه يضمنه لربه لان الذبح موجب للضمان فهو
من امثلة ما بينت المتصود کما هو ظاهر کلام کابن الحاجب وکذلک
يضمن المودع بفتح الدال اذا جحد ما عنده من الوديعة ثم اقر بها
او قامت عليه البينة ثم هلکت بعد ذلک ولو بامر سماوي وثبت
هلاکها لانه لما جحدها صار کالغاصب کما مر في باب الوديعة
عند قوله وبجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف وکذلک يضمن من
اکل من المغصوب ضيافة او هبة ما غصبه من غير علم بانه مغصوب
لمستحقه بقدر اکله اذا کان الغاصب عديما او لم يقدر عليه ثم لا يرجع
الموهوب على الواهب بشي فان کان الغاصب مليا فانه يضمن ولا
شي على الاکل اما ان علم الموهوب بالغصب فحکمه حکم الغاصب فيخير
رب الشي في اتباع ايهما شا فان کانا معدمين اتبع اولهما يسارا
ومن غرم منهما لا يرجع على صاحبه کما في ابي الحسن الا ان المذهب
في الفرع الاول ان الذبح للشي المغصوب ليس بمفيت له ولربه الخيار
بين اخذ قيمته يوم الغصب وبين اخذه مذبوحا واخذ ما نقصت
قيمته مذبوحا عن قيمته حيا بل ظاهر کلام ابن رشد ان هذا متفق
عليه ص او اکره غيره على التلف ش يعني ان من اکره غيره على تلف
شي فانهما يضمنان معا هذا التسبب وهذا المباشرته لکن تارة
يضمنان مترتبان کما في الاکراه على الرمي فالمباشر مقدم على المتسبب
فلا يتبع الا اذا کان المکره بالفتح عديما وتارة يضمنان معا کما

لو

لو اکرههم على ان ياتيه بمال الغير فان المکره بالکسر والمکره بالفتح
سوا في تعلق الضمان بهما من غير ترتيب وهذا مفهوم قوله
على التلف ص او حفر بيرا تعديا ش يعني ان من حفر بيرا تعديا فهلک
فيها شي فانه يضمنه کما لو حفرها في ارض غيره او في طريق المسلمين
ونبه بذلک على انه لو حفرها في ملکه او لمصلحة فهلک فيها شي فانه
لا ضمان عليه ص وقدم عليه المردي الا لمعين فسيان ش الضمير في
عليه يرجع للمتعدي في حفر البير والمعنى ان من حفر بيرا تعديا ثم ان
شخصا اخر اوقع شيا فهلک فان المردي يقدم في الضمان على الحافر
لانه مباشر وهو مقدم على المتسبب الا ان يکون حفر البير لشخص معين
فرداه فيها شخص اخر فانهما سيان في الضمان اي حافر البير والمردي
وعبارة فسيان فان کان المردي بفتح الدال انسانا مکافيا للحافر
والمردي له فالقصاص عليهما معا وان کان غير انسان ضمناه معا کما
في الشارح وهو يفيد انه اذا کان احدهما مکافيا والاخر غير مکافي
کما اذا حفرها حر مسلم لعبد معين ورداه عبد مثله فانه يقتل العبد
المردي ولا يقتل الحافر وهل عليه شي من قيمة العبد اولا ويجري مثل
هذا في المتسبب مع المباشر وفي الجماعة اذا قتلوا شخصا وکان
بعضهم مکافيا والبعض الاخر غير مکافي ص او فتح قيد عبد لیلا يابق
ش يعني ان من قيد عبده خوف اباقه فجا شخص فحل قيده فابق فانه
يضمنه لصاحبه وسوا کان اباقه عقب الفتح او بعده بمهلة اما لو
قيد لا جل نکال لم يجب على من حله ضمان فقوله لیلا يابق متعلق بقيد
وان کان اسم عين لانه اسم للالة والجار والمجرور يتعلق باسم العين
کقولک اسد علي فلا يحتاج الى تعلقه بمحذوف اي قيد لعدم اباقه
اي لمنعه القيد من الاباق وانظر لو فتح قيد حر وذهب بحيث

ينتفد رجوعه والظاهر انه يضمن ديته كما ياتي في قوله كحر باعه
وتعذر رجوعه من انه لا مفهوم لقوله باعه بل حيث ادخله في امر
يتعذر رجوعه فانه يضمن ديته ص او علي غير عاقل الا بمصاحبة ربه ش
يعني ان من فتح بابا علي غير عاقل فذهب فانه يضمن لتعديه بفتح الباب
الا ان يكون ربه مصاحبا له حين الفتح بان كان حاضرا معه في المحل
الذي فتح عليه فيه فلا ضمان حينئذ واعلم انه يجب الضمان علي الفاتح
ولو بحضرة ربه غير نائم حيث كان ربه لا يقدر علي منع المفتوح عليه
من الذهاب كما اذا كان طيرا واما ان كان يقدر ربه علي رده فلا
ضمان علي الفاتح اذا كان الفتح بحضرة ربه ولو نائما حيث كان له شعور
وقوله او حرزا اي علي غير حيوان فلا تكرار والا فلا هما فتح حرزا
وعبارة او حرزا معطوف علي قيد لمن نبته التقديم علي الجار والمجرور
فيرجع الاستثنا له ايضا يعني ان من فتح حرزا فذهب ما فيه ضمنه
لتعديه بفتح الحرز الا ان يكون ذلك بمصاحبة ربه ولو فتح زقا هو
فتبدد ما فيه ضمنه ص المثلي ولو بغلا بمثله ش هذا معمول ضمن
والمعني ان الغاصب اذا غصب شيئا مكيلا او موزونا او معدودا
فعيبه او اتلفه فانه يضمن مثله ولو كان المثلي وقت الغصب غاليا
ووقت القضاء به رخيصا علي المشهور فقوله ولو بغلا اي ولو غصبه
في زمن غلا وقوله بمثله متعلق بضمن وقوله فعيبه او اتلفه احترازا
مما اذا كان المثلي المغصوب موجودا واراد ربه اخذه واراد الغاصب
اعطا مثله فلربه اخذه ص وصبر لوجوده ولبلده ولو صاحبه ش
يعني ان المغصوب منه اذا تعذر عليه وجود المثلي فانه يجب عليه
ان يصبر لوجود الشي المغصوب بان كان للمثل ابان فانقطع واذا
وجد المغصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب فليس له ان يطالبه بمثل

المثلي

المثلي الذي غصبه منه ولو كان المثلي المغصوب موجودا مع الغاصب
لان غيره يقوم مقامه ويجوز للمغصوب منه ان ياخذ في المثلي ثمنا
علي المذهب لان طعام الغصب يجري مجرى طعام القرض ويشترط
التعجيل لئلا يكون فسخ دين في دين واشار بلو لقول اشهب بخير
ربه بين اخذه فيه او في مكان الغصب وعبارة ولو صاحبه فليس
له مطالبته به مع وجوده مع الغاصب لان نقله فوت يوجب غرم
مثله عليه لا غرم عينه وظاهر هذا ان النقل فوت وان لم تكن فيه كلفة
واما في المقوم فانما يكون فوتا ان احتيج لكبير حمل كما ياتي وعلي هذا
فالمغصوب مخالف للمبيع فاسدا اذ المبيع فاسدا انما يفوت بنقل فيه
كلفة سوا كان مثليا او مقوما الثاني ان فوت المثلي يوجب غرم مثله
وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير ص ومنع منه
للتوثق ش اي والمغصوب منه منع الغاصب من التصرف في المثلي
الذي صاحبه حتى يتوثق منه برهن او حميل خشية ضياع حق ربه
ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم ياخذه فانه يمنع منه واذا
منع منه للتوثق فتصرفه فيه مردود اذ هو الاصل فيما يمنع فلا يجوز
لمن وهب له قبوله ولا التصرف فيه باكل ونحوه ومنه يوخذ منع اكل
ما وهب مما فات ولزمه قيمته حيث علم انه لا يرد لربه قيمته كهبة
من لحم شاة ذبحها وطبخ لحمها لتشهيه فلا يجوز للموهوب له الاكل
حيث علم ان الغاصب لا يدفع لرب الشاة قيمتها وبه كان يفتي
شيخنا القرافي ومنه يتبين صحة ما قاله صاحب المدخل من منع اكل
اطراف الشاة ونحوها مما يوخذ مكسا وبه كان يفتي الناصر اللقاني
ومقتضي ما لابن ناجي وقول المولف فيما ياتي او غرم قيمته انه يجوز
الاكل لمن وهب له شي من المغصوب حيث لزمته القيمة ص

[illegible]

ولا رد له ش يعني ان من غصب مثليا ثم ان المغصوب منه وجد الغاصب
في غير بلد المغصوب منه ومعه المثلي المغصوب فقال رب المتاع للغاصب
رد الي متاعي الي بلد الغصب فانه لا يجاب الي ذلك لان المثلي غيره يقوم
مقامه وهذا ايضا يغني عنه قوله وبلده ولو صاحبه الا ان مقصوده
التنصيص علي اعيان المسايل والا فهو تكرار وحمله علي ما اذا حكم عليه
بالقيمة لعدم المثل ثم وجد المثل انه لا رد له يكون تكرار مع قوله فيما ياتي
وملكه ان اشتراه والاولي حمله علي ما اذا زعم المغصوب منه ان ما وجده
بيد الغاصب مثليه واراد ان ياخذه وخالفه الغاصب اي ورد لمن
زعم ان ما بيد الغاصب مثليه قال بعض وفيه شي لفهم هذه بالطريق
الاولي لانه اذا كان المغصوب منه لا يجاب لرد مثليه المحقق انه
هو الموجود بيد الغاصب الي بلد الغصب لان غيره يقوم مقامه
فاولي ان لا يجاب لرد ما وقع فيه النزاع انه هو ثم شبه في قوله ولا رد
له قوله ص كاجازته بيعه معيبا زال وقال اجزته لظن بقايه ش والمعني
ان من غصب شيا معيبا وباعه واجاز المالك البيع ثم علم المالك
بذهاب العيب بعد الاجازة فقال انما اجزت البيع لظني ان العيب
كان موجودا حين الاجازة واراد ان يرجع عن اجازته فلا يلتفت الي
قوله والبيع لازم له فقوله اجازته مصدر مضاف لفاعله وبيعه
مفعوله وهو مضاف لفاعله ومعيبا مفعوله وضمير زال عايد علي العيب
المفهوم من معيبا لا علي المعيب وقوله زال اي عند الغاصب او
المشتري لانه مقصر اذ لو شا لتثبت ص كنقرة صيغت وطين لبن
وقمح طحن وبذر زرع ش هذا تشبيه بما تضمنه قوله ولا رد له
فكما لا تسلط للمالك علي عين المثلي اذا وجده بغير بلده مع الغاصب
كذلك لا تسلط له عليه اذا وجده علي غير صفته والمعني ان من غصب
من

من شخص نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب او الفضة فسبكها
الصايغ حليا او دراهم فانه يقضي لصاحبها بمثلها صفة ووزنا ولا
يقضي له بعينها حينيذ لتحول الصفة فيها لان القاعدة ان المثلي
اذا دخلته صنعة فانه يقضي فيه بالقيمة ويلحق بالمقومات ومثل
الصياغة النحاس يضرب فلوسا فانه يلزمه مثل النحاس لان مطلق
الصياغة هنا معينة بخلاف ما مر في قوله ونحاس بتور لا فلوسا وكذلك
من غصب طينا معلوم القدر والصفة فضربه لبنا فانه يلزم لصاحبه
مثله ان علم والا فقيمته لان المثلي الجزاف يضمن بالقيمة لان الطين
مما يكال بالقفة ونحوها وكذلك من غصب قمحا فطحنه فانه يلزم لصاحبه مثله صح
والظاهر ان الدقيق يفوت بالعجن والعجين يفوت بالخبز ويدل لذلك
حمل الطحن هنا ناقلا ولم يجعلوا في باب الربويات الطحن ناقلا
كالعجن فمنعوا التفاضل بينهما احتياطا للربا وهنا احتاطوا للغاصب
فلم يضمنوا كلفة طحنه وهو وان ظلم لا يظلم وكذلك من غصب شيا
من الحبوب فزرعه فانه يلزمه لصاحبه مثله ص وبيض افرخ الا ما باض
ان حضن ش يعني ان من غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة فخرج
منها دجاجة فعليه بيضة مثلها والدجاجة للغاصب الا ان يكون
الغاصب غصب ما يبيض من دجاجة او غيرها فباضت وحضنت
بيضها فان الدجاجة والفراريج لمستحقها كما لو ولدت فلو حضن
بيضها تحت دجاجة غيرها او حضن تحتها غير بيضها فلا شي من
الفراريج للمستحق وليس له الا دجاجة واجرة مثلها فيما حضنته
من بيض غيرها وظاهر كلام المولف يشمل ما اذا باضت عنده او
باضت عند الغاصب وهو كذلك واما قوله في النص فباضت عنده
فالتقييد بالظرف غير معتبر ص وعصير تخمر وان تخلل خير كتخللها لذمي

وتعين لغيره ش يعني ان من غصب من شخص عصيرا وهو ما العنب
فصار خمرا فانه يقضي لها جبه بمثله ان علم كيله والا فقيمته وظاهره
ولو كان لذمي مع انه يملك الخمر فينبغي في هذه الحالة ان يخير كما اذا
تخلل خمره وان خلل العصير فان ربه يخير في اخذ مثله او اخذه خلا
ان علم قدره والا فقيمته وسوا كان لمسلم او ذمي وان خللت الخمر
وكانت لذمي خير في اخذ الخل او قيمة الخمر يوم الغصب ويتوسطها من
يعرف قيمتها من المسلمين او من اهل الذمة وان كانت لمسلم فانه يتعين
ان يرد الخل له وسوا تخللت بنفسها ام لا فالضمير في غيره راجع للذمي
بوصف الكفر لا بوصف كونه ذميا والا فيقتضي ان المعاهد والمستامن
والحربي كالمسلم في تعيين اخذ الخل مع ان ما ذكر كالذمي في التخيير كما
مر ص وان صنع كغزل وحلي ش والمعنى على جميع النسخ الاتي بيانها
ان الغاصب يضمن قيمة المقوم يوم غصبه كان مقوما اصالة او مثليا
دخلته صنعة قوية كغزل وحلي واما الصنعة الضعيفة فلغو كصنعة
الفلوس كما مرت الاشارة اليه بقوله في البيع ونحاس بتور لا فلوس ه
وعبارة اعلم ان الغزل وان كان مما يوزن لكن اصله وهو الكتان
مثلي والمثلي اذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة فقولهم المثلي ما حصره
كيل او وزن او عدد ولم تتفاوت افراده مقيد بما اذا لم يكن اصله مثليا
ودخلته صنعة فان كان كذلك فهو مقوم واعلم ان نسخة ضيع بالضاد
المعجمة والمثناة التحتية اولى من صنع بالصاد المهملة والنون لافادة
الاولى ان الغاصب اذا غصب الغزل او الحلي فضاعا عنده فانه
يضمنها وان لم يحدث فيهما صنعة واما الثانية فتوهم انه يضمن
مثلهما ان لم يحدث فيهما صنعة ص وغير مثلي فقيمته يوم غصبه
ش يعني ان من غصب شيئا من المقومات كحيوان فاتلفه فانه يغرم

قيمته

قيمته يوم غصبه اي ان غير المثلي مثل المثلي المصنوع في حكمه وعطفه
على ما مر يقتضي ان ما مر مثلي وهو كذلك اذ هو مثلي باعتبار اصله
لكن له حكم المقوم عند ابن القاسم وقوله وغير بالنصب على ان صنع
مبني للفاعل وبالرفع على انه مبني للنائب على حسب محل الكاف وكانه
من باب علفتها تبنا وما باردا اي او فوق غير مثلي لان صنع لا يتاتى
الا في الغزل مثل علفتها لا يتاتى الا في التبن كما اشار ابن غازي على
سبيل البحث ص وان جلد ميتة لم يدبغ او كلبا ش هو مبالغة في ضمان
القيمة والمعنى ان من غصب جلد ميتة لم يدبغ فاتلفه فانه يلزمه
قيمته يوم الغصب اي وان كان لا يجوز بيعه وبالغ على غير المدبوغ
لانه المتوهم وكذلك يلزم الغاصب القيمة يوم الغصب اذا غصب
ما لا يجوز بيعه واتلفه ككلب صيد او ماشية او حراسة قياسا على
الغرة في الجنين وان كان لا يجوز بيع الجنين واما من قتل كلبا لم يوذن
فيه فانه لا يلزمه فيه شي ولا يحتاج الى تقييد الكلب بكونه ماذونا لان
غيره خرج بقوله اولا الغصب اخذ مال وغير الماذون غير مال ثم بالغ
على قوله فقيمته يوم غصبه بقوله ص ولو قتله تعديا ش والمعنى ان
الشخص اذا قتل ما غصبه تعديا منه عليه فانه يضمن قيمته يوم
الغصب لا يوم القتل بخلاف الاجنبي فان ربه يخير كما ياتي في كلام
المولف لان مذهب ابن القاسم عدم اعتبار تعدد الاسباب في
الضمان اذا كانت من فاعل واحد والعبرة باولها واذا قلنا يقوم قيمته
فعلى ما يقوله اهل المعرفة بذلك ولا يتحدد ذلك بحد خلافا لبعضهم
وفي بعض النسخ ولو قتله عداء بالمد وهو مصدر عدا فهو مبالغة حينئذ
في قوله فقيمته اي اذا قتل الغاصب الشي المغصوب بسبب عدائه
عليه ولو لم يتعد على دفعه عنه الا بقتله فانه يضمن قيمته وان كان

يجب عليه دفعه لطلبه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم
احق بالحمل عليه ص وخير في الاجنبي فان تبعه تبع هو الجاني فان
اخذ ربه اقل فله الزايد من الغاصب فقط ش يعني ان من غصب شيا
من المقومات فتعدي عليه شخص اجنبي فاتلفه فان المالك يخير بين
ان ياخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب او ياخذها من الجاني يوم
الجناية لان كلا صدر منه ما يقتضي الضمان وهو الغصب والجناية
من الاجنبي هذا هو المشهور كما في المد ونة وغيرها فان تبع الغاصب
فاخذ منه قيمة المغصوب يوم الغصب فان الغاصب حينئذ يتبع
الجاني فياخذ منه القيمة يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب
لان الغاصب لما غرم قيمته ملكه كما ياتي وان تبع الجاني فاخذ منه
القيمة يوم الجناية وكانت اقل من القيمة يوم الغصب فان المالك يرجع
على الغاصب فياخذ منه الزايد على القيمة يوم الجناية فقوله وخير في
الاجنبي اي في جناية او في اتباع الاجنبي وهذا فيه السبب من فاعلين
وقوله تبع هو اي الغاصب الجاني بجميع قيمة السلعة كانت مساوية
لما اخذ منه او اقل او اكثر لكن مع التساوي لا اشكال ومع الاقل يضيع
الزايد على الغاصب ومع الاكثر الجميع للغاصب وابرز الضمير لجريان
الجواب على غير من هو له اذ ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب
للغاصب وقوله فقط راجع للغاصب فقوله فان اخذ ربه اقل اي من
الجاني بدليل قوله فله الزايد من الغاصب فقط وفهم منه انه لو
اخذ ربه اقل من الغاصب لا رجوع له على الجاني ص وله هدم بنا عليه
ش يعني ان من غصب ارضا او خشبة او حجرا فبنى على ذلك بنيانا
فللمالك ان يامره بهدمه وله ابقاوه واخذ قيمته وكذا ان غصب
ثوبا فجعله ظهارة لجبة فلربه اخذه او تضمينه قيمته قال ابو محمد
تنشق

تنشق الجذع ويهدم البنا والنشق والهدم على الغاصب وكان اتيانه
ذلك رضى منه بالتزام قيمته فقوله عليه اي على الشي المغصوب وقوله
عليه ومن باب اولى لو غصب انقاضا فبناها فالتوقف فيه لا محل له
ص وغلة مستعمل ش يعني ان من غصب رقبة عبد او دابة او دار اوله
او غير ذلك فاستعمله بنفسه او اكراه فانه يضمن للمالك ما استغله
وسوا هلك المغصوب ام لا فياخذ المغصوب منه الغلة وقيمة
الرقبة ولا يخالف قوله فيما ياتي او رجع بها من سفر ولو بعد لانه
محمول على نفي ضمان قيمتها فقط فلا ينافي انه يضمن الكرا لانه استعمل
ومفهوم مستعمل انه لو لم يستعمل لا يضمن شيا كالدار يغلقها
والدابة يحبسها والارض يبورها والعبد لا يستخدمه ولا ينافي
هذا قوله الاتي وغيرهما بالفوات اي وان لم يستعمل لانه فيما اذا
غصب المنفعة فقط وحينئذ لا تعارض وهناك جمع اخر انظره
الشرح الكبير ص وصيد عبد وجارح ش الجارح واحد الجوارح من
السباع والطير ذوات الصيد والمعنى ان من غصب عبدا او جارحا
او كلبا وما اشبه ذلك فاصطاد به صيدا فان الصيد يكون للمالك
بلا خلاف بالنسبة للعبد وعلى المشهور بالنسبة لغيره واما من غصب
شبكة او شركا او حبلا او سيفا او رمحا وما اشبه ذلك من الالات
التي لا تصرف لها فاصطاد به صيدا فانه الصيد يكون للغاصب
وعليه للمالك اجرة المثل ومثل الالات الفرس اذا غصبه وصاد عليه
فقوله صيد بمعنى مصيد قوله وصيد عبد الخ اي وله تركه للغاصب واخذ
اجرة العبد والجارح ص وكرا ارض بنيت ش يعني ان من غصب ارضا
فبنى فيها بنيانا واستغله او سكنه فان عليه كراها براحا وهل ينظر
لكرايها لمن يعمرها كما في مسيلة مركب نخرا وينظر لكرايها مع قطع

النظر عن ذلك وهو ظاهر كلامهم والفرق بينها وبين السفينة ان
الارض ينتفع بها مع عدم البنا والسفينة مظنة لعدم الانتفاع بها
حيث كانت نخرة واما كرا البنا فهو للغاصب ص كمركب نخر واخذ ما
مالا عين له قايمة ش يعني ان من غصب مركبا نخرا اي محتاجا للاصلاح
فرمه واصلحه واستغله فان المالك ياخذ من الغاصب اجرته نخرا
وما زاد على ذلك فهو للغاصب وياخذ المالك مركبه وما فيه مما
لا عين له قايمة كالقلفطة ونحوها واما مثل الصواري والحبال
وما اشبه ذلك فانه ياخذه الغاصب فان كان في موضع لا بد
للمركب من ذلك في سيرها الى موضع الغصب قرب المركب مخير بين
ان يدفع قيمة ذلك بموضعه كيف كان او يسلمه للغاصب وادخلت
الكاف الدار الخراب والبير الخراب والعين الخراب والبنيان الخراب
اذا اصلحه الغاصب ولو قال وترك له ما لا قيمة له بعد قلعه لكان
احسن اذ نحو المشاق والزفت القيمة يتركه له وان كان له عين قايمة
ص وصيد شبكة ش عطف على ارض فهو مجرور والمعنى ان من غصب
شبكة فاصطاد بها فالصيد للغاصب اتفاقا ولرب الشبكة كرا
المثل ومثلها الشرك والرمح والنبل والحبل والسيف ص وما انفق
في الغلة ش قد مر ان الغاصب لا غلة له فاذا طولب برد ما غصبه
فانه يطالب بنفقته عليه ان كان يحتاج الى نفقة كالشجر والدواب
وما اشبه ذلك مما لابد للمغصوب منه فتكون نفقته في عين الغلة
لانه وان ظلم لا يظلم لان الغلة انما نشات عن عمله فيحاسب بنفقته
في الغلة فان زادت النفقة على الغلة فلا شي للغاصب على
المالك وان زادت الغلة على النفقة فان المالك يرجع على الغاصب
بالزايد فياخذه منه فقوله وما انفق في الغلة حصرا اي والذي
انفقه

انفقه محصور في الغلة لا يتعداها الى ذمة المغصوب منه ولا
الى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزايد على المغصوب منه ولا في رقبة
المغصوب وان لم تكن له غلة فلا شي له والغلة ليست محصورة في النفقة
لقوله وغلة مستعمل ويرجع بالزايد على الغاصب والواو في وما انفق
للاستيناف وما بعده او في الغلة خبر ص وهل ان اعطاه فيه متعدد
عطا فيه او بالاكثر منه ومن القيمة تردد ش لما ذكر ان من اتلف شيا
يلزمه قيمته اشار للخلاف فيما اذا اعطي فيه ثمن واحد من متعدد ثم
اتلفه شخص فهل يلزمه تلف الثمن او يلزمه الاكثر منه ومن القيمة
والقول الاول لمالك والثاني لعيسى وتعبيره بالتردد ليس جاريا
على اصطلاحه فلو تعدد العطا بقليل وكثير بحيث لو شا لباع بكل
فينبغي ان يعتبر الاكثر ص وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله
تضمينه ش اي وان وجد المغصوب منه غاصبه ملتبسا بغير هذه
المغصوب وفي غير محل الغصب فله تضمينه القيمة وله ان يكلفه ان
يخرج هو او وكيله ليدفعه للمغصوب منه فالبا مستعملة في معنى
الملابسة والظرفية وانما كان له تضمينه هنا بخلاف المثلي فانه يصبر
لمحله لما مر ان المثلي يلزم فيه المثل وربما يزيد في غير بلد الغصب ثم
والذي يلزم في المقوم هو القيمة يوم الغصب في محله ولا زيادة فيها
لا في بلد الغصب ولا في غيره وايضا المثلي يراد لعينه بخلاف المقوم
ولا يقال يصبر لياخذها بعينها لانا نقول ربما لو صبر يجدها
قد تغيرت ص ومعه اخذه ان لم يحتج لكبير حمل ش يعني ان المغصوب
منه اذا وجد الغاصب في غير محل الغصب والشي المغصوب معه فانه
ياخذه منه في ذلك الموضع الا ان يكون ذلك الشي يحتاج الى كلفة
ومونة كبيرة تصرف عليه حتى يصل الى محل الغصب فان المالك يخير

حينئذ بين ان ياخذ متاعه او يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه ولا
فرق بين احتياجه لكبير حمل في ذهاب الغاصب به وفي رجوعه به فان
قلت ما وجه تخييره اذا احتاج لكبير حمل قلت لما انفتح لنقله الاحتياج
الكبير صار بمنزلة حدوث عيب فيه في الجملة لانه ليس له اذا ارشد الاجرة
حمل لان خيرته تنفي ضرره وانما لم يجعلوا النقل هنا فوتا وتتعين
القيمة بخلاف البيع الفاسد لانه في البيع الفاسد نقله على انه ملكه
وهنا نقله على انه ملك الغير فهو متعد بالنقل ص لا ان هزلت جارية
او نسي عبد صنعة ثم عاد ش تقدم انه قال وضمن بالاستيلاء فاخرج
هذا منه والمعنى ان من غصب عبدا او جارية فهزلت الجارية او نسي
العبد الصنعة التي كان يعرفها ثم عاد كل منهما الى ما كان عليه بان
سمنت الجارية وعرف العبد الصنعة فانه لا شيء على الغاصب حينئذ
وليس للمالك الا عين شيئه لحصول الجبران وافرد الضمير في قوله
ثم عاد لان العطف باو والتغيير في الاولى حسي والثاني معنوي ص
او خصاه فلم ينقص ش اي وكذلك لا شيء على الغاصب اذا غصب عبدا
فخصاه فلم تنقص قيمته عن حاله قبل ان يخصيه او زادت قيمته فليس
لربه الا عبده وعلى الغاصب العقوبة فان نقصت قيمته فانه يضمن
ما نقص ويؤخذ من هنا ان الخصا ليس بمثلة ولو كان مثلة لعتق على
الغاصب وغرم لربه قيمته ص او جلس على ثوب غيره في صلاة ش يعني
ان من جلس على ثوب غيره في صلاة او في مجلس يجوز الجلوس فيه فقام
صاحب الثوب فانقطع ثوبه فانه لا ضمان على الجالس لانه لا بد للناس
منه في صلاتهم ومجالسهم ولان صاحب الثوب هو المباشر لقطع ثوبه
والجالس متسبب في ذلك وقد علمت ان المباشر مقدم على المتسبب
اذا ضعف السبب واما اذا قوي السبب فان الضمان عليهما معا كما
يأتي

يأتي في الجراح عند قوله والمتسبب مع المباشر كمكره ومكره ص او دل
لصا او عاد مصوغا على حاله وعلى غيرها فقيمته ش يعني ان من دل
لصا او غاصبا او محاربا على مال غيره فاخذه فانه لا شيء على الدال لانه
غرور بالقول وكذلك لا شيء على من غصب حليا مصوغا فكسره ثم اعاده
على غير الحالة التي كان عليها قبل الكسر فانه تلزمه قيمته يوم الغصب
وليس له اخذه لفواته فان قيل قد مر انه يجبر مع الفوات في مسئلة
ما اذا احتاج لكبير حمل فالجواب ان ذاك عين شيئه بخلاف هذا
فانه غيره حكما فافترق بين الفواتين والذي به الفتوى في قوله
او دل لصا الضمان وجزم به ابن رشد ومثل دلالته ما لو حبس المتاع
عن ربه حتى اخذه اللص ونحوه وظاهر هذا انه لا رجوع لرب
الشيء على اللص ونحوه وانما ضمانه على الدال والظاهر رجوع الدال
حيث ضمن على اللص ونحوه ص ككسره ش التشبيه في لزوم القيمة
والمعنى ان من غصب حليا مصوغا فكسره فانه يلزمه قيمته يوم الغصب
وقاله ابن القاسم ورجع اليه بعد ان كان اولا يقول انما يلزمه ما
نقص من الصياغة وهذا اذا قدر على صياغته فان لم يقدر فعليه
ما نقص وحيث غرم الغاصب القيمة فقد ملكه كما يأتي عند قوله وملكه
ان اشتراه او غرم قيمته واما ح فجعل التشبيه في قوله لا ان هزلت
جارية اي انه لا يضمن قيمته وانما ياخذه وقيمة الصياغة فان قلت
التشبيه لا يفيد قيمة الصياغة قلت نعم لكنه مستفاد من قوله واجنبي
هو او اجنبي خير فيه وهذا واضح في الحلي المباح واما غيره فياخذه
مكسورا اذ الصياغة المحرمة لا يجوز بقاؤها وهكذا ينبغي ص او غصب
منفعة فتلفت الذات ش يعني ان من غصب دابة او دارا او ما اشبه
ذلك بقصد المنفعة فاستعملها بان ركب الدابة او سكن الدار فتلفت

الذات بامر سماوي فانه يدفع قيمة المنفعة فقط لانها هي التي
تعدى عليها ولاشي عليه في الذات وقولنا بامر سماوي اي لا بسبب
للمتعدي فيه ليلا تورد مسيلة تعدي المستعير والمستاجر اذا زادا في
المسافة فلا يقال كل منهما يضمن قيمة الرقبة اذا هلكت مع انه لم
يقصد تملكها ص او اكل مالكه ضيافة ش يعني ان من غصب طعاما فقدمه
لربه ضيافة فاكله فان الغاصب يبرا من ذلك وسوا علم مالكه انه له ام لا
لان ربه باشر اتلافه والمباشر مقدم على المتسبب اذ ضعف السبب كما
مر بل لو اكرهه الغاصب ربه على اكله لبري الغاصب وكذلك لو دخل المالك
دار الغاصب فاكله بغير اذن الغاصب لبري الغاصب ثم ان هذه المسيلة
مقيدة بما اذا كان ذلك الطعام يناسب حال مالكه والا فيضمنه الغاصب
لربه ويسقط عنه من قيمته الذي انتفع به ربه ان لو كان ذلك من الطعام
الذي شانه اكله قاله ابن عبد السلام بلفظ ينبغي كما اذا كان الطعام يساوي
عشرة ويكفي مالكه من الطعام الذي يليق به بنصف دينار فان
الغاصب يغرم له تسعة ونصفا وينبغي اذا اكله بغير اذن الغاصب ان
يقيد بما اذا اكله قبل فوته واما ان اكله بعد ما فات عند الغاصب ولزمته
القيمة فانه يرجع عليه بقيمته لانه قد اكل ما هو ملك للغاصب ويرجع
ربه على الغاصب بقيمته وقد تختلف القيمتان ص او نقصت للسوق
ش المشهور ان النقص لاجل الاسواق في باب الغصب غير معتبر
بخلافه في باب التعدي فانه معتبر والمعنى ان من غصب دابة مثلا ثم
وجدها ربها وقد نقصت اسواقها فانه ياخذها ولاشي له على
الغاصب وسوا طال زمانها عند الغاصب اولا فان زادت الاسواق
عند الغاصب فلا كلام لربها من باب اولى وان كانت نقصت في
بدنها فلربها ان يغرم الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف باب التعدي

فان ربها

فان ربها اذا وجدها وقد نقصت في اسواقها فله ان يضمن المتعدي
قيمتها يوم تعدى عليها لانه حبسها عن اسواقها فقوله او نقصت
للسوق اي نقصت السلعة لاجل تغير سوقها لا لشي في بدنها
وفي بعض النسخ او نقصت السوق بلا لام على ان السوق فاعل
نقص اي نقص سوقها وفي بعضها او نقصت لا لسوق بادخال
لا النافية على السوق المنكر المجرور باللام والمعنى ان السلعة المغصوبة
نقصت في بدنها لا لاجل سوقها ويكون معطوفا على ما يضمن فيه
القيمة وهو قوله وعلى غير ربها فقيمته ككسره ص او رجع بها من سفر
ولو بعد ش يعني ان من غصب رقبة دابة مثلا فركبها سفرا بعيدا
او قريبا ثم رجع بها ولم تتغير في بدنها ثم وجدها ربها فله اخذها
ولاشي له على الغاصب من القيمة واما الكرا فيضمنه كما شهره المازري
وابن العربي وابن الحاجب كما مر عند قوله وغلة مستعمل وفي كلام
تت والشيخ نظر انظر الشرح الكبير ص كسارق ش يعني ان من سرق
دابة فلم تتغير في بدنها فلربها اخذها ولاشي له بعد ذلك على
السارق ولو تغير سوقها ص وله في تعدي كمستاجر كرا الزايد ان سلمت
والا خير فيه وفي قيمتها وقته ش يعني ان من استاجر او استعار
دابة الى مكان كذا او ليحمل عليها قدرا معلوما الى مكان كذا فتعدى
وزاد عليها في المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم او
زاد فيه اي المحمول اي زاد شيا يسيرا ورجعت سالمة فليس لربها
عليه الا كرا الزايد مع الكرا الاول في حالة الكرا والزايد فقط في حالة
العارية فان لم تسلم الدابة بل عطبت او تعيبت او كثر الزايد فان
المالك يخير بين ان يضمنه قيمتها يوم التعدي ولاشي له في كرا الزيادة
او ياخذ كرا الزايد فقط مع الكرا الاول ولاشي له من القيمة فقوله

كرا الزايد في المسافة اذا كان يسيرا وسوا كانت تعطب بذلك ام لا واما
الزيادة الكثيرة فيخير فيها مطلقا سلمت ام لا وزيادة الحمل فيها
التفصيل الاتي في باب الاجارة اي من قوله وحمل تعطب به والا فالكرا
وقوله فيه اي في كرا الزايد مع الدابة ان تعيبت ولم تهلك والضمير في
في وقته للمتعدي ثم انها اذا تعيبت واختار كرا الزايد فانه يراعي في كرا
الزايد ما هي عليه من العيب فياخذ كرا الزايد على انها معيبة في المسافة
الزايدة اذا تعيبت في بعضها او معيبة كلها اذا تعيبت في اولها فيقال
ما كراوها في هذه المسافة الزايدة على انها معيبة في كلها او في
بعضها مثلا ص وان تعيب وان قل ككسر نهديها ش يعني ان من غصب
شيا فتعيب عند الغاصب بامر سماوي قليلا او كثيرا كما اذا غصب امة
قايمة الثديين فانكسر عنده فان ربه يخير بين ان يضمن الغاصب
قيمته يوم الغصب او ياخذه معيبا ولا شي له فقوله ككسر نهديها
مثال للقل وما ذكر سماوي والكسر هنا اسم مصدر بمعنى الانكسار اذ لم
يقع على النهدين كسر بل حصل لهما انكسار واشار بالمبالغة لرد قول
ابن الجلاب انه لا يضمن ذلك بحدوث العيب القليل وان رجحه
بعض المتاخرين من شيوخ عياض ولما كان لا فرق بين السماوي وجناية
الغاصب والاجنبي على مذهب المدونة قال ص او جنى هو او اجنبي ش
والمعنى ان الغاصب اذا جنى على الشي المغصوب او جنى عليه اجنبي بان قطع
يده مثلا فان المالك يخير في جناية الغاصب بين اخذ قيمته يوم
الغصب وفي اخذ شيه مع ارش النقص وفي جناية الاجنبي بين تضمين
الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجاني بارش الجناية وفي اخذ شيه ويتبع
الجاني بارش الجناية وليس له اخذ شيه واتباع الغاصب بارش الجناية
فقوله خير فيه اي في المغصوب المعيب هو جواب عن قوله وان تعيب

والتخيير

والتخيير على ما مر تفصيله كصبغه في قيمته واخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ
ش هذا تشبيه في التخيير والمعنى ان من تعدى على ثوب اخر فصبغه فربه
يخير بين ان ياخذ من المتعدي قيمته ابيض يوم التعدي او ياخذه
ويدفع للمتعدي قيمة صبغه يوم الحكم ولا يكونا شريكين وهذا
التخيير فيما اذا زاده الصبغ عن قيمته ابيض او لم يزده ولم ينقصه اما
ان نقصه الصبغ عن قيمته ابيض فيخير في اخذه مجانا او ياخذ قيمته
كما في الجلاب وقال ابو عمران يخير على الوجه الذي ذكره المولف ولو نقصه
الصبغ فقوله كصبغه اي كتخييره في مسيلة صبغه في قيمته الخ فحذف حرف
الجر لتقدم نظيره في قوله خير فيه وقوله في قيمته بدل من قوله كصبغه
بدل اشتمال والصبغ هنا بالمعنى المصدري وقوله ودفع قيمة الصبغ
بالكسر لانه بمعنى المصبوغ به ص وفي بنايه في اخذه ودفع قيمة نقضه
بعد سقوط كلفة لم يتولها ش يعني ان من غصب عرصة ارض لشخص
فبنى فيها بنيانا فلمالك العرصة ان يامر الغاصب بقلع بنايه وتسوية
الارض وله ان يدفع له قيمة بنايه منقوضا ويسقط من تلك القيمة
ما يصرف في هدمه وتسوية محله ان لم يكن شان الغاصب ان يتولى
النقض والتسوية بنفسه او خدمه والا اخذ قيمة ما ذكر منقوضا من
غير اسقاط من يتولى النقض والتسوية فقوله في اخذه الخ وسكت
عن الشق الاخر وهو ان يامره بقلعه وتسوية ~~فقوله في اخذه~~ محله
للعلم به والغرس مثل البنا وسكت عن اجرة الارض قبل القيام على
الغاصب والحكم انها تجب للمغصوب منه فتسقط ايضا من قيمة النقض
عن المغصوب منه لكن هذا مستفاد من قوله وغلة مستعمل وكرا
ارض بنيت واما الزرع فياتي الكلام عليه في فصل الاستحقاق
فقوله وفي بنايه اي وخير في بنايه فالجار والمجرور متعلق بفعل مقدر

وهذه الجملة مستانفة وليس الجار والمجرور معطوفا على قوله فيه ص
ومنفعة البضع والحر بالتفويت ش لما قدم ان الغاصب يضمن المثلي بمثله
عطف هذا عليه والمعنى ان الغاصب يضمن منفعة الحر بالتفويت اي
الاستيفا فان غصب حرة ووطيها فعليه مهر مثلها بكرا او ثيبا واما
الامة فعليه ما نقصها رايعة كانت او وخشا فلو لم يستوف المنفعة
من البضع بل حبس الحرة او الامة ومنعها من التزويج فانه لا شي عليه
من صداقها وكذلك منفعة بدن الحر لا يضمنها الغاصب الا بالتفويت
والمراد به الاستيفا وهو وطي البضع واستعمال الحر بالاستخدام او العمل
ولا شي عليه حيث عطله من العمل ص كحر باعه وتعذر رجوعه ش التشبيه
في الضمان والمعنى ان من غصب حرا وباعه وتعذر عليه رجوعه فانه
يلزمه ان يودي الى اهله ديته فلو رجع رجع البايع فيما غرمه ص
وغيرهما بالفوات ش يعني ان من تعدى على منفعة غير منفعة الحر والبضع فلا
يضمنها الا بالفوات سوا استعمل او عطل كالدار يغلقها والدابة
يحبسها والعبد لا يستخدمه ولا يخالف هذا ما مر من قوله وغلة
مستعمل لان ذاك من باب غصب الذوات وهذا من باب غصب
المنافع وشمل قوله وغيرهما بالفوات من غصب دراهم او دنانير لشخص
فحبسها عنده مدة فانه يضمن الربح لو اتجر بها ص وهل
يضمن شاكيه لمغرم زايدا على قدر الرسول ان ظلم او الجميع او لا اقوال
ش يعني ان من اعتدى عليه شخص فشكاه لظالم وهو يعلم انه يتجاوز
في ظلمه ويغرمه ما لا يجب عليه فاختلف الشيوخ في تضمينه على ثلاثة
اقوال فقال بعض شيوخ ابن يونس اذا كان الشاكي ظالما في شكواه
فانه يغرم للمشكو القدر الزايد على اجرة الرسول المعتاد ان لو فرض
ان الشاكي استاجر رجلا والا فليس هنا رسول بالفعل وان كان
مظلوما

مظلوما فانه لا يغرم القدر الزايد على اجرة الرسول واما القدر الذي
اخذه الرسول فان المشكو يرجع به على الشاكي سوا كان الشاكي ظالما
او مظلوما وقال بعض الاشياخ ان كان الشاكي ظالما فانه يغرم الزايد
على اجرة الرسول ويغرم ايضا اجرة الرسول وان كان مظلوما فانه
لا يغرم شيا وقال بعضهم لا يغرم الشاكي مطلقا اي لا من الزايد على اجرة
الرسول ولا من اجرة الرسول ظالما كان في شكواه او مظلوما فانما عليه
الادب فقط ان كان ظالما في شكواه فقوله زايدا معمول يضمن وفاعل
ظلم الشاكي ومفهوم الشرط ان لم يظلم لم يغرم الزايد بل يغرم قدر
اجرة الرسول والزايد فقط وقوله او الجميع اي او يضمن ان ظلم جميع الغرم
من قدر اجرة الرسول والزايد ومفهوم الشرط ان لم يظلم لم يغرم القدر
ولا الزايد وبهذا يتضح الفرق بين القولين اي باعتبار المفهوم وهو
ان مفهوم الاول انه ان لم يظلم يغرم اجرة الرسول فقط ومفهوم
الثاني ان لم يظلم لا يضمن القدر ولا الزايد وقوله او لا اي او لا يغرم الشا
الظالم شيا فاحرى ان لم يظلم فهو مفهوم موافقة واللذان قبله
مفهوما مخالفة فقد اشتمل كلامه مفهوما ونصا على اقوال ابن يونس
الثلاثة وهي التي عليها الشيوخ واقتصر ابن عرفة على طريقة المازري وليس
فيها الا قولين انظر ابن غازي والضمير في شاكيه يرجع للغاصب واحرى
غيره لان الغرض انه ظلم في شكواه ص وملكه ان اشتراه ولو غاب
او غرم قيمته ان لم يموه ش يعني ان الغاصب يملك الشي المغصوب
اذا اشتراه من ربه او ممن يقوم مقامه وسوا كان الشي المغصوب حاضرا
او غايبا وكذلك يملكه الغاصب اذا غرم قيمته للمالك ان لم يكذب في دعواه
التلف فان ظهر كذبه بان تبين عدم تلفه بعد ادعايه التلف وغرم
قيمته فانه لا يملكه وهو المراد بالتمويه ويرجع في عين شيه ان شيا

واما ان لم يموه اي يكذب في دعوي عدم فقد ملكه الا انه ان ظهر
افضل من الصفة التي ذكرها فيرجع عليه بتمامها فقوله ورجع عليه
اي علي الغاصب بفضلة اخفاها اي في عدم التمويه فهو راجع للمفهوم
واما في التمويه فيرجع في عين شيه قوله ان اشتراه معلوم ان كل من
اشتري شيا ملكه وانما ذكره ليرتب عليه قوله ولو غاب ردا علي اشهب
القايل بانه انما يجوز بيعه من الغاصب بشرط ان يعرف القيمة ويبذل ما
يجوز منها اي بان ينقد قدر القيمة فاقل ويحبس الزايد حتي يتحقق
انه موجود ليلا يتردد بين السلفية والثمنية وبدون هذا لا يتم
الرد علي اشهب لانه لا يقول بمنع الشرا مطلقا قوله او غرم قيمته اي
حكم عليه بها ولو لم يغرمها بالفعل ومثل الشرا الهبة ونحوها وانما
خص الشرا بالذكر لاجل قوله ولو غاب ص والقول له في تلفه ونعته وقدره
وحلف ش يعني ان الغاصب اذا قال ان الشي المغصوب قد تلف وكذبه
ربه فالقول قول الغاصب لانه غارم وكذلك القول قول الغاصب قد
في نعته اي في صفته وكذلك القول قول الغاصب في قدر الشي المغصوب
بربه مع يمينه في المسايل الثلاثة كما في المدونة فالضمير في له للغاصب
وانما يكون القول قوله في نعته وقدره حيث اشبه اشبه الاخر ام لا
فان لم يشبه واشبه رب المغصوب فالقول قوله مع يمينه فان لم يشبها
ففي باوسط القيم بعد ايمانهما بنفي كل دعوا صاحبه مع تحقيق دعواه
وفهم من قوله نعته وقدره انهما لو اختلفا في جنسه لم يكن الحكم كذلك
وهو كذلك في حالة عدم شبههما فان القول حينيذ قول الغاصب
لانه غارم اذ لا اتيان في قيم اوسط القيم ص كمشتر منه ش تشبيه تام يعني
ان المشتري كالغاصب في جميع ما مر اعني قوله والقول له في تلفه
ونعته وقدره وحلف يريد ان اشبه وسوا علم المشتري بالغصب ام لا

وهذا

وهذا باعتبار كون القول قوله واما تضمينه وعدمه فشي اخر وسياتي
في قوله وضمن مشتر لم يعلم في عمد لا سماوي وغلة وهل الخطا كالعمد
تاويلان سوا كان الشي المغصوب مما يغاب عليه ام لا وقوله ص ثم
غرم لاخر رويته ش اي ثم بعد حلفه يغرم قيمته مخافة ان يكون اخفا
٥ فيما يغاب عليه وهو غير عالم ولم تقم علي هلاكه بينة واذا غرم قيمته
فانه يغرمها لاخر رويته اي العبرة في التقويم باخر رويته وهو بخلاف
الصانع والمرتهن والمستعير اذا ادعوا تلف ما بايديهم فانهم يحلفون
ثم يغرمون قيمته يوم القبض لانهم قبضوا علي الضمان بخلاف المشتري
فانه قبض علي انه ملكه واما ان علم المشتري فحكمه حكم الغاصب فيضمن
بالاستيلا ولو تلف بامر سماوي واما ما لا يغاب عليه فسياتي في قوله
لا سماوي وغلة وبعبارة كلام المولف فيما اذا ادعي تلفه بسماوي
وكان مما يغاب عليه ولم تقم علي هلاكه بينة وفيما لا يغاب عليه اذا ادعي
تلفه بسماوي تلفه وظهر كذبه والا فلا يضمنه وعلي هذا يحمل قوله
فيما ياتي لا سماوي ص ولربه امضا بيعه ش يعني ان الغاصب او المشتري
منه اذا باع الشي المغصوب فان للمالك ان يجيز ذلك البيع لان غايته
انه بيع فضولي وله ان يرده وظاهره سوا قبض المشتري المبيع ام لا
وظاهره علم المشتري بانه غاصب ام لا كان المالك حاضرا ام لا قرب
المكان بحيث لا ضرر علي المشتري في الصبر الي ان يعلم ما عنده ام لا
وهو كذلك في الجميع قوله ولربه امضا بيعه ويرجع بالثمن علي الغاصب
ان قبضه من المشتري وكان مليا والا رجع علي المشتري ص ونقض عتق
المشتري واجازته ش يعني ان من غصب امة فباعها فاعتقها مشتريها
ثم قام ربها فله ان ينقض هذا العتق ويأخذها منه وله ان يجيزه
وياخذ الثمن فان اجاز البيع تم العتق بالعقد الاول وانما ذكر المولف

هذا ابعد ما مر لاحتمال ان يقال ان له رد البيع ما لم يحصل
فوت واشار بهذا لرد ما يتوهم ولكن قوله واجازته يغني عنه
قوله ونقض عتق المشتري لانه اذا كان لم نقض العتق كان لم اجازته فهو
تصريح بما علم التزاما هذا مع انه يمكن ان يكون قوله واجازته بالراء المهملة
اي وله نقض اجارته ولا يقال ان البيع يغني عن الاجارة لانا نقول
ربما يتوهم ان الاجارة ليست كالبيع لانها حصلت بوجه مشروع ولا تفوت
على ربها لان لها مدة تنقضي ومثل البيع الهبة وساير العقود ص وضمن
مشتر لم يعلم في عمد ش يعني ان من اشترى من الغاصب ما غصبه وهو غير
عالم بالغصب فاتلفه عمدا كما لو اكل الطعام او لبس الثوب حتى ابلاه فانه
يضمن لمالكه مثل المثلي وقيمة المقوم يوم وضع يده عليه اما لو علم
المشتري بان بايعه غاصب فان حكمه حكم الغاصب للمالك ان يتبع ايهما
شا ويرد الغلة وغير ذلك وعبارة وضمن مشتر الخ اي يكون غريما ثانيا
للمالك فان رجع على الغاصب لا يرجع على المشتري وان رجع على المشتري
رجع على الغاصب بثمنه وقوله وضمن مشتر اي ضمن من يوم التعدي فان
قيل قد مر ان المشتري يضمن للخروج فما الفرق قيل لان المشتري
هنا لما كان قاصد التملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف اغرم
من يوم التعدي بخلاف المشتري السابق فانه يحتمل انه اخفاها فلذلك
اغرم من اخروية رؤيتها عنده ص لا سماوي وغلة ش يعني ان المشتري
من الغاصب الذي لم يعلم بالغصب اذا هلك عنده ما اشتراه من
الغاصب بامر سماوي اي لا دخل لاحد فيه فانه لا ضمان عليه للمالك
والا فهو ضامن للغاصب وعبارة لا سماوي اي لا ضمان عليه
للمالك اي لا يكون غريما ثانيا بخلاف العمد فانه يكون غريما فلا
منافاة بين قوله لا سماوي وبين قوله وغلة لانا انما نفينا عنه نوعا

خاصا من الضمان وهو ضمانه للمالك والا فهو ضامن للغاصب بمعنى
انه لا يرجع بثمنه عليه ان كان دفعه ويدفعه له ان كان لم يدفعه
ص وهل الخطأ كالعمد تاويلان ش يعني ان المشتري من الغاصب
ولم يعلم بالغصب اذا جنى على الشيء الذي اشتراه جناية خطأ واتلفه
او عيبه فهل يضمن في التلف قيمة المقوم ومثل المثلي ويجبر كالعمد
لانهما في اموال الناس سوا فيكون غريما ثانيا للمالك او لا ضمان
في الجناية الخطا فهي كالسماوي اي فلا يكون غريما ثانيا للمالك والنوع
الخاص المنفي عنه من الضمان هو ضمانه للمالك ص ووارثه وموهوبه
ان علما كهو ش يعني ان وارث الغاصب ومن وهبه الغاصب شيا
ان علما بالغصب فحكمهما حكم الغاصب في غرامة قيمة المقوم ومثل المثلي
وللمستحق الرجوع بالغلة على ايهما شا ص والا بدئ بالغاصب ش اي
وان لم يعلم وارث الغاصب بالغصب ولا علم الموهوب له بالغصب فانه
يبدأ بالغاصب في الغرامة فيغرم قيمة المقوم وغلته ويغرم مثل المثلي وعبارة
ويؤخذ منه القيمة ان فاتت السلعة ولا شي له من الغلة التي استغلها
هو او موهوبه الا ان يختار اخذها دون التضمين اي دون تضمين
قيمة الذات وان كانت قايمة اخذها واخذ الغلة التي استغلها هو
او موهوبه والحاصل انه لا يجمع له بين الغلة والقيمة وفي كلام الشارح
نظر قوله والا بدئ بالغاصب اي ان كان مليا بدليل قوله فان اعسر
وقوله والا بدئ بالغاصب اي ولا يرجع على الموهوب وهذا التفصيل
في مسئلة الهبة اما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق سوا انتفع بنفسه
او اكرى لغيره ص ورجع عليه بغلة موهوبه ش يعني ان المستحق يرجع
على الغاصب بالغلة التي اخذها الموهوب من الشيء المغصوب ولا
يرجع على الغاصب بشيء من ذلك على الموهوب له واذا رجع عليه بغلة

موهوبه فاولى ما استغله هو والرجوع على الغاصب بغلة موهوبه بحله
اذا كانت السلعة قايمة او فاتت ولم يختر تضمينه القيمة اذ لا يجمع بين القيمة
والغلة ويفهم من قوله موهوبه انه لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها
على الوارث وفي التوضيح لا غلة للوارث حيث عدم العلم بالغصب اتفاقا انتهى
اي حيث كانت السلعة قايمة واما لو فاتت وضمنه القيمة فان الغلة للوارث
لانه لا يجمع للمغصوب منه بين القيمة والغلة ص فان اعسر فعلى الموهوب
ش اي فان كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه فان المستحق يرجع
بالغلة على الموهوب لانه المستهلك لذلك ولا يرجع الموهوب له على
الغاصب بشي من ذلك لانه يقول وهبتك شيا فاستحق فان كانا
عديمين اتبع اولهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على صاحبه قوله
فعلى الموهوب فيرجع عليه بما استغله فقط ان كانت السلعة قايمة او
فاتت واختار اخذ الغلة وان اختار تضمينه اخذ القيمة فقط ولا شي له
من الغلة لانه لا يجمع له بينهما ص ولفق شاهد بالغصب لاخر على اقراره
بالغصب كشاهد بملكك لثان بغصبك وجعلت ذا يد لا مالكا الا ان
يحلف مع شاهد الملك ويمين القضا ش يعني ان من غصب شيا
فشهد شاهد للمالك بمعاينة الغصب وشهد اخر على اقرار الغاصب
بالغصب من المالك او شهد شاهد بملك الشي المغصوب لزيد مثلا
وشهد شاهد اخر انه عاين الغصب من زيد فان الشهادة تلفق
في المسالتين ويكون المستحق حينيذ حايزا لذلك الشي المغصوب لا مالكا
لا مالكا فيهما وانما كان ذا يد في الثانية لان شاهد الغصب لم يثبت له
ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا فلم يجتمعا في ملك ولا غصب قاله
الشيخ واما في الاولى فلانه لم يشهد له واحد منهما بملكها الا ان يحلف
في الثانية يمينا مكملة للنصاب مع شاهد الملك فيكون حينيذ مالكا

للحايزا

لا حايزا ثم يحلف بعد ذلك يمين القضا انك ما بعته ولا وهبته
ولا خرج عن ملكك بناقل شرعي الى الان وفايدة جعله ذا يد انه لا
يتصرف فيها ببيع ولا نكاح واذا اتى مستحقها فانه ياخذها ان
كانت قايمة وقيمتها ان فاتت وانه يضمنها ولو بامر سماوي وبعبارة
وظاهر كلامه انه يجعل حايزا بلا يمين وهو ظاهر والا فلا فايدة
للتلفيق وقوله وجعلت ذا يد في المسالتين فليس لاحد ان يشتريها
منه ولا ان يشهد له بملكها ص وان ادعت استكراها ش كذا وجد
باصل المولف وبعده بياض كمله الاقفهسي بخطه فقال ص على غير
لايق بلا تعلق حدت له ش والمعنى ان المراة اذا ادعت على رجل صالح
انه اكرهها على الزنا ولم تات متعلقة باذيالها فانها تحد له حد القذف
كانت من اهل الصون ام لا وتحد للزنا ان ظهر بها حمل ولكنها ان لم
يظهر بها الان ترجع عن قولها وان اتت متعلقة باذياله فان حد
الزنا يسقط عنها وان ظهر بها حمل لما بلغت من فضيحة نفسها وتحد
حد القذف ولا يمين لها عليه وان ادعت ذلك على فاسق ولم تات
متعلقة به لم تحد له حد القذف ولا حد عليها للزنا الا ان يظهر حمل وان
اتت متعلقة به سقط عنها حد الزنا وان ظهر بها حمل وحد القذف
وان ادعت ذلك على من يجهل حاله فان لم تتعلق به حدت للزنا والقذف
وان اتت متعلقة به لم تحد له للقذف ولما انهى الكلام على الغصب وكان
بينه وبين التعدي مناسبة عقبه له فقال ص والمتعدي جان على
بعض غالبا ش يعني ان المتعدي هو الذي يجني على بعض السلعة في
اغلب احواله كخرق الثوب بالحجم وكسر بعض الصحفة بخلاف
الغاصب فانه جان على مجموع السلعة وايضا الفساد اليسير من
الغاصب يوجب لربها اخذ قيمته ان شا والفساد من المتعدي اليسير لربه

اليسير

الا اخذ ارش النقص الحاصل به وايضا المتعدي لا يضمن السماوي
والغاصب يضمنه وايضا المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب
واحترز بقوله غالبا من حرق الثوب بالحا المهملة ومن مسئلتي المستاجر
والمستعير يزيدان على المسافة المشترطة فان ما ذكر وقع التعدي
على مجموع السلعة لا على بعضها ومع ذلك جعلوا ما ذكر من باب التعدي
لا من باب الغصب ثم اشار المولف الى ان المتعدي يضمن قيمة نقصها
فقط السلعة في الفساد الكثير ان شا المالك دون اليسير فانه يضمن نقصها
فقط بقوله ص فان افات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة او اذنها
او طيلسانه ش يعني ان المتعدي اذا اتلف المنفعة المقصودة من
الذات فكانه اتلف جميعها كما اذا قطع ذنب دابة شخص ذي هيئة ومروءة
كقاض وامير او قطع اذنها او قطع طيلسانه فيتخير ربه في جميع ذلك بين
ان ياخذ قيمته يوم التعدي او ياخذ متاعه وما نقص كما ياتي فضمير
افات للمتعدي وفي الكلام حذف اي فان افات المقصود بفعله وقدرنا
هذا الاجل تمثيله بالفعل وهو قوله كقطع وظاهر قوله افات في العمد
مع انه لا فرق بينه وبين الخطا فلو قال فان فات بدون همزة لكان
اشمل كما يفيده ما في شرح الحدود في تعريف التعدي ومفهوم
ذي هيئة ان قطع ذنب دابة غير ذي الهيئة لا يفيت المقصود ولو كانت
هي ذات هيئة ولكن في التوضيح عن مطرف وابن الماجشون الزين
المقصود منها في هذه الحالة وانما تعتبر الهيئة للمسلم وعبارة دابة
ذي هيئة بالاضافة اي من شانها ان تكون لذي هيئة وان لم يكن
صاحبها ذا هيئة فالعبرة بحالها لا بحاله وبالتنوين ولا يرد عليه
انه كان يجب ان يقول ذات لان في الحديث فاذا بدابة اهلب طويل
الشعر وفيه ايضا فاتي بدابة ابيض فوق الحمار ودون البغل فذكر

الوصف

الوصف لان دابة في معنى حيوان فراعى في الوصف المعنى ومفهوم
قطع ان نتف شعرة او قطع بعض الذنب ليس حكمه كذلك والظاهر انه
يرجع في كون ما ذكر مفيتا للمقصود ام لا لاهل المعرفة ص ولبن شاة هو
المقصود وقلع عيني عبد او يديه ش يعني ان من تعدى على شاة ففعل
فيها فعلا فقطع لبنها كله او اكثره وكان اللبن هو المقصود منها فان
ربها يخير ان شا اخذها وما نقص اللبن من قيمتها وان شا اخذ
قيمتها يوم التعدي وكذلك من تعدى على رقيق شخص فقلع عينيه
او قطع يديه فان المالك يخير كما مر لان المتعدي ابطل المنفعة المقصودة
منه فقوله ص فله اخذه ونقصه او قيمته ش جواب الشرط فان قلت
لا حاجة لقوله هو المقصود لاستفادته من قوله فان افات المقصود
قلت المقصود مقول بالتشكيك اذ يشمل المقصود الاعظم وغيره
ولا شك ان لبن الشاة المقصود منها لكن تارة يكون معظم المقصود
وتارة لا يكون معظم المقصود فلو اقتصر على الاول لاقتضى ان الجناية
التي تفسد لبن الشاة سوا كان هو المقصود الاعظم منها او دونه
توجب تضمين القيمة وليس كذلك انما الموجب لتضمين القيمة انما هو
الفعل المفسد للبن الشاة حيث كان معظم المقصود منها ص وان لم يفته
فنقصه كلبن بقرة ويد عبد او عينه ش يعني ان من تعدى على شي تعديا
يسيرا لم يذهب به المنفعة المقصودة من ذلك الشي فانه لا يضمن
قيمته وانما يضمن ما نقصه فقط مع اخذه كما اذا تعدى على بقرة
شخص ففعل بها فعلا اذهب به لبنها لان البقرة تراد لغير اللبن
وكذلك اذا تعدى على عبد شخص ففقا له عينا واحدة حيث لم يكن
اعور او قطع له يدا واحدة حيث كان ذا يدين لانه لم يفوت على
سيده جميع منافعه ولا فرق بين كون العبد صانعا او غير صانع

وحكي بن رشد الاتفاق علي انه يضمن قيمته فيها اذا كان صاحبها
ذكره بن عرفة واما قطع الرجل الواحدة فمن الكثير ص وعتق عليه ان
قوم ش يعني انه اذا كان المتعدي عليه عبدا وكان التعدي يفيت المقصود
واختار السيد اخذ قيمته فانه يعتق عليه بشرط ان تكون الجناية عليه
عمدا مع قصد شينه بالجناية التي قوم بسببها واما ان اختار السيد
اخذ عبده مع ما نقصته الجناية فانه لا يعتق علي الجاني ويدخل في
قوله ان قوم ما اذا تراضيا علي التقويم فيما لا يجب عليه فيه القيمة كالجناية
التي لا تفيت المقصود حيث كانت عمدا ونحوه في التوضيح وقوله
وعتق اي بالحكم وقوله عليه اي علي المتعدي وقوله ان قوم علي المتعدي
برضا صاحبه في المفيت للمقصود وفي غير المفيت ان رضيا معا ص
ولا منع لصاحبه في الفاحش علي الارجح ش يعني ان تخيير السيد حيث
افات المتعدي المقصود محله عند بن يونس فيما لا يعتق كالدابة
واما ان كان فيمن يعتق فانه يتعين علي سيده اخذ القيمة وليس له
اخذه مع نقصه فيجبر الحاكم الآبي علي دفع القيمة ويجبر السيد
علي قبولها لان القيمة عوض فهو مضار في ترك اخذ قيمته صحيحا
وفي اخذه ما لا ينتفع به واحرام العبد العتق فهو نخا بل قوله فله
اخذه ونقصه او قيمته لكن مذهب المدونة ان ربه يخير في الفاحش
في العبد وغيره كما صدر به اولا وهذا ضعيف وفي كلام البساطي
تت والشيخ عبد الرحمن نظر انظر الشرح الكبير ص ورفا الثوب مطلقا
ش يعني ان من تعدي علي ثوب شخص فافسده فسادا كثيرا او يسيرا
فانه يلزمه ان يرفوه ولو زاد علي قوله ثم ياخذه صاحبه بعد الرفو ما
نقص ان كان فيه نقص وعبارة مطلقا سواء كانت الجناية لا تفيت
المقصود او تفيته واختار اخذه ونقصه اذ في حالة اختار ربه القيمة
ليس

ليس علي المتعدي رفوه وكلام المولف يشمل العمد والخطاء ثم ينظر الي
ارش النقص الحاصل بعد كونه مرفوا فيغرمه ص وفي اجرة الطبيب قولان
ش يعني ان من جني علي شخص فجرحه جرحا خطا ليس فيه مال مقرر او عمدا
لا يقتص منه لا تلاف فيه او لعدم المساواة او لعدم المثل وليس فيه مال
مقرر ايضا فهل يلزم الجاني اجرة الطبيب ثم اذا بري ينظر فان بري علي
غير شين فليس عليه الا الادب ان كانت الجناية عمدا وان بري علي شين
غرم النقص او ليس عليه ذلك بل يقوم النقص ان بري علي غير شين قولان
ومثل اجرة الطبيب قيمة الدواء والراجح منهما القول بان اجرة الطبيب
علي الجاني بدليل ان رفو الثوب عليه واما الموضحة ونحوها مما فيه
قف شي مقرر فانما علي الجاني ما هو مقرر فقط باب في الاستحقاق
وهو اضافة الشي لمن يصلح به وله فيه حق كاستحقاق هذا من
الوقف مثلا بوصف الفقر او العلم وفي عرف الشرع مستعمل في
معني ما اشار اليه بن عرفة بقوله رفع ملك شي بثبوت ملك قبله او حرية
كذلك اي قبله بغير عوض وخرج بقوله بثبوت ملك قبله رفع الملك
بالهبة والعتق وغيرهما من الاسباب الشرعية لانه رفع ملك شي
لكن لا بثبوت ملك قبله وبقوله قبله ما ملك بالموت فانه رفع ملك شي
بثبوت ملك بعده وقوله او حرية اي او رفع ملك بحرية محررية عطف
علي ملك من قوله بثبوت ملك الخ وقوله كذلك يعني بثبوت حرية قبله
واشار به الي دخول الاستحقاق بالحرية وقوله بغير عوض اخرج به
ما وجد في المغانم بعد بيعه او قسمه فانه لا يوخذ الا بثمن فلولا
زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد وانظر حكمه واسبابه وشروطه
وموانعه في الشرح الكبير وذكر المولف في هذا الفصل كلما كان
مشتركا بين الغاصب والمتعدي فقال ص وان زرع فاستحقت فان

لم ينتفع بالزرع اخذ بلا شي ش يعني ان الغاصب او المتعدي المتقدم
ذكرهما اذا زرع ارضا ثم قام ربها على الزارع فان لم ينتفع بالزرع بعد
ظهوره بان كان اذا قلع لا منفعة فيه لزارعه وابى زارعه ان يقلعه فيبقى
به لرب الارض بغير شي ولا يجوز ان يتفقا على ابقايه في الارض بكرا لانه
يودي الى بيع الزرع قبل بدو صلاحه وذلك لان المالك لما كان قادرا
على اخذه مجانا وابقاه لزارعه بكرا كان ذلك الكرا عوضا عنه في المعنى
فهو بيع له على التبقية وهو ممنوع فقاعل زرع الغاصب او المتعدي
وتقدم غرسها وبناوهما وسياتي الكلام على زرع ذي الشبهة
وغرسه وبنايه وقوله فاستحقت اي قام مالكها وليس المراد
الاستحقاق المشهور وهو رفع ملك شي بثبوت ملك قبله اذ لا ملك
له يرفع ص والا فله قلعه ان لم يفت وقت ما تراد له وله اخذه بقيمته
على المختار ش يعني فان قام المالك على الغاصب او على المتعدي بعد
ان برز الزرع وصار ينتفع به فله الخيار بين ان يامر الزارع بقلع زرعه
او ياخذه بقيمته مقلوعا بعد سقوط كلفة لم يتولها وهذا التخيير
ان كان ابان ما زرع فيها باقيا وانما عدل عن ان يقول ان بقي
وقت ما تراد له مع كونه اخصر لئلا يتوهم انه لا بد من بقاء وقت جميع
ما تراد له فيخرج ما اذا بقي منه جزء فقال اذا لم يفت وعدم فواته
يصدق ببقاء جزء منه ص والا فكرا السنة ش يعني ان الغاصب او المتعدي
اذا زرع الارض وصار الزرع ينتفع به وفات ابان ما تراد له تلك
الارض من جنس ما زرع فيها ثم قام رب الارض فليس له على الزارع
الا كرا تلك السنة كلها ص كذي شبهة ش تشبيه غير تام والمعنى ان
من زرع ارضا بوجه شبهة او اكتراها بوجه شبهة بان كان وارثا او
كان اشتراها ممن غصبها ولم يعلم بالغصب وما اشبه ذلك ثم يستحقها

شخص

شخص قبل فوات ابان ما تراد تلك الارض لزراعته فليس للمستحق الا
كرا تلك السنة لانه قد استوفى منفعتها لان الزارع زرع فيها بوجه
شبهة واما ان فات الابان فليس للمستحق على الزارع شي من كرا تلك
السنة لانه قد استوفى منفعتها والغلة لذي الشبهة والمجهول
للحكم كما ياتي فهو تشبيه في لزوم كرا السنة فقط لا بقيد فوات
الابان بل بقيد بقايه وتقرير الشارح فيه نظر وهذا في ارض لا تزرع
الا مرة في السنة وياتي محترز هذا القيد في قوله وفي سنين الخ فان
المراد بالسنين البطون ص او جهل حاله ش عطف على ذي الشبهة
لانه يشبه الفعل لانه في قوة منسوب للشبهة اي كصاحب شبهة
او مجهول حال والمعنى ان من زرع ارضا وهو مجهول الحال اي
لا يدري هل هو غاصب او لا او هو مشتر من غاصب او من غير
غاصب ثم استحقها شخص في ابان الزرع فله كرا تلك السنة فلو
استحقت بعد فوات ابان الزرع فلا شي لمستحقها لان الزارع قد
استوفى المنفعة والغلة له كما مر ص وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر
وللمستحق اخذها ودفع كرا الحرث فان ابى قيل له اعط كرا سنة والا
اسلمها بلا شي ش يعني ان من اكترى ارضا بعوض او بما يوزن من
نحاس او حديد بعينه بعرفان ونحوه ثم استحق ما ذكر فان كان الاستحقاق
قبل ان يحرثها او قبل ان يزرعها المكتري فان الاجارة تنفسخ من
اصلها وان كان الاستحقاق لما ذكر من الاجرة بعد ان حرثها
المكتري او بعد ان زرعها فقد فاتت الارض بذلك ومعنى فواتها
ان الاجارة فيها لا تنفسخ وتصير المنازعة حينئذ بين المكتري وهو
دافع الشي المستحق وهو الاجرة والمستحق لها فان اخذ المستحق
شيئه وذهب الى حال سبيله فان المكتري يغرم لرب الارض كرا المثل

ولبس له قبلوا الزرع صح

في تلك المدة فان اجاز المستحق الاجارة ورضي بيع شيه فانه يدفع
للمكتري اجرة حرثه فان ابى قيل للمكتري اعطه كرا سنته فان دفع فلا
كلام والا فيقضي عليه بتسليمها لمستحق الاجرة بلا شي فقوله وفات
اي الارض التي استحق ما اكتريت به من الكرا وقوله بحرثها واحرى
بزرعها ونحوه ولو لم تحرث لا تفوت وتنفسخ الكرا ولا يصح حمل
كلام المولف علي استحقاق الارض المكتراة لانه اذا استحقت لم يبق
للمكري كلام حرث المكتري الارض او لم يحرثها وتقتضي كلام بن غازي
ان قوله وللمستحق الخ في استحقاق الارض والاولي جعله شاملا لهما
فيكون اول الكلام في استحقاق الكرا وقوله فللمستحق الخ في
استحقاقه حيث اجاز ذلك المستحق او في استحقاق الارض ص وفي
سنين ينفسخ او يمضي ان عرف النسبة ش يعني ان صاحب الشبهة اذا
اجر ارضا في يده سنين وقد مضي بعضها ثم استحقها شخص فانه
يخير بين ان يفسخ ما بقي من مدة الاجارة وبين ان يجيز ما بقي منها
لمن استاجرها ولا شي له فيما مضي من السنين واذا امضي ما بقي
فشرط ان يعرف النسبة اي نسبة ما بقي من الاجارة بما يقوله اهل
المعرفة لما مضي من مدتها ليجيز بثمن معلوم والا ادي الي بيع سلعة
بثمن مجهول وهو لا يجوز فقوله وفي سنين الخ في حق ذي الشبهة فقط
كما قاله الشيخ عبد الرحمن وكان بعض يقول الذي يظهر انه ذا الشبهة
وغيره في هذه مستويان في الحكم الذي ذكره المولف وقوله ان عرف
النسبة اي ما ينوب ما استحقه من بقية المدة من الاجرة وهو شرط
في قوله او يمضي ثم ان معرفة النسبة اما ان تحصل من اهل المعرفة او من
كون المتكاريين من اهل المعرفة او من كون الزرع في اجزا المدة مستويا
كما اذا كانت المدة ثلاث سنين والزرع في كل سنة سنة والمزدرع في مثلها

من

٣٥٠

من الباقي ص ولا خيار للمكتري للعهدة ش تقدم ان الخيار للمستحق في
حل العقدة وفي امضائها واما المكتري وهو دافع الشي المستحق فلا
خيار له في امضا العقد ولا في حلها عن نفسه لاجل ان يتخلص من عهدتها
اذ لا ضرر عليه لانه يسكن فاذا عطبت الدار ودي بحساب ما سكن ويجب
ولا خيار للمكتري للعهدة اي حيث امضي الكرا وقد كان المكتري نقد
الكرا فليس له ان يقول انا لا ارضي الا بامانة الاول لملايه ولا ارضي
بالمستحق لانها اذا استحقت لا اجد من ارجع عليه لعدم المستحق
مثلا فقوله للعهدة اي لاجل العهدة اي الاستحقاق الطاري بعد
الاستحقاق الاول ص وانتقد ان انتقد الاول وامن هو ش يعني ان
المستحق يقضي له باخذ اجرة ما بقي من مدة الاجارة اي باخذها
الان بشرطين الاول ان يكون المكري وهو المراد بالاول انتقد جميع
الاجرة عن مدة الاجارة وحينئذ يلزمه ان يرد الي المستحق حصة
ما بقي من المدة الثاني ان يكون المستحق مامونا في نفسه اي ذا دين
فان لم يكن كذلك فانه لا ينتقد شيا وتوضع حصة ما بقي من الاجارة عند
الحاكم الي انتها المدة قال بن يونس لعل هذا في دار يخاف عليها الهدم
واما ان كانت صحيحة فانه ينتقد ولا حجة للمكتري من خوف الدين لانه
احق بالدار من جميع الغرما قوله ان انتقد الاول اي انتقد الكرا اما بالفعل
او اشترط نقده او كان العرف نقده واما لو انتقد بعضه بالفعل فان
عينه لمدة كان لمن له تلك المدة وان جعله عن بعض مبهم كان بينهما
علي حسب ما لكل وكذا يقال فيما اذا اشترط نقد بعضه او كان العرف
نقد بعضه ص والغلة لذي الشبهة او المجهول للحكم ش يعني ان من
اشتري شيا او استاجره او وهب له ولم يعلم ان بائعه او موجره او واهبه
غاصب فاغتله ثم استحقه شخص فان الغلة لذي الشبهة الي يوم الحكم

رة

بغي

به لذلك المستحق وكذلك من جهل حاله اي لا يعلم هل هو غاصب او هل
غير غاصب وهل واهبه غاصب او غير غاصب اذا استغل شيا ثم استحق
فان الغلة له الي يوم الحكم به للمستحق وكان القياس ان تكون الغلة عليه
للحكم لكن المولف مشي علي خلافه في باب الغصب حيث قال والغلة علي المقضي
له به وما مشي عليه المولف هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس
ص كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا ش يعني ان وارث ذي الشبهة
او وارث من جهل حاله وموهوب ذي الشبهة او من جهل حاله او موهوب
الغاصب حيث كان الغاصب مليا او المشتري من ذي الشبهة او من
جهل حاله او المشتري من الغاصب حيث لم يعلم اذا اغتلوا شيا ثم استحقه
شخص فان الغلة تكون لهم الي يوم الحكم به لذلك المستحق فقوله لم يعلموا
راجع لموهوب الغاصب الذي لم يعلم حيث ايسر الغاصب والمشتري منه
مطلقا حيث لم يعلم ولا يصح رجوعه لقوله كوارث لانه محمول علي وارث
غير الغاصب وهو لا يتاتي فيه التفرقة بين العلم وعدمه وحينيذ فانما
جمع وان كان الموهوب والمشتري شيين نظرا لافرادهما ويمكن ان
تجري التفرقة في وارث غير الغاصب انظره في الشرح الكبير ص بخلاف
ذي دين علي وارث ش يعني ان الوارث اذا استغل ثم طرا عليه صاحب
دين له علي الميت فان الوارث لا غلة له ويضمنها لصاحب الدين الطاري
ولا غلة للوارث المطرو عليه فهو في قوة الاستثنا من ذي الشبهة وكانه
قال والغلة لذي الشبهة الا في طرو ذي دين علي وارث فلا شي للوارث
مع الغرما وسوا علم ام لا وظاهره انه لا غلة للوارث المطرو عليه الغريم
ولو ناشية عن تجر الوارث او الوصي وهو كذلك فاذا مات شخص وترك
ثلثماية دينار مثلا وترك ايتاما فاخذ شخص الوصية عليهم واتجر بالقدر
المذكور حتي صار ستماية مثلا فطرا علي الميت دين قدر الستماية او اكثر

فانه

فانه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافا للمخزومي
نقله الشيخ ابو الحسن في كتاب النكاح الثاني وهذا ظاهر
ان لم يتجر الوصي لنفسه واما ان اتجر لنفسه فالربح له لانه
متسلف كما هو الظاهر وفي المدونة واذا انفق الولي التركة علي
الطفل ثم طرا دين علي ابيه يغترقها ولم يعلم به الوصي فلا شي عليه
ولا علي الصبي وان ايسر لانه انفق بوجه جائز انتهي وهذا
بخلاف انفاق الورثة نصيبهم من التركة فانهم يضمنون للغريم
الطاري ص كوارث طرا علي مثله ش تشبيه في المخرج اي فلا غلة
للوارث المطرو عليه والمراد لا يختص بالغلة بل يقاسم اخاه فيها
والمعني ان الوارث اذا اغتل ثم طرا عليه وارث مثله فانه يضمن حصة
اخيه الطاري عليه المساوي له في الدرجة ص الا ان ينتفع ش المطرو
عليه بنفسه وان لا يكون في نصيبه ما يكفيه وان لا يعلم به وان لا يكون
الطاري حاجبا للمطرو عليه وان يفوت الابان ص وان غرس او بني
فيل للمالك اعطه قيمته قايما فان ابي فله دفع قيمة الارض فان ابي
فشريكان بالقيمة يوم الحكم ش يعني ان صاحب الشبهة وهو
المكتري او المشتري ونحو ذلك اذا غرس ارضا او بني فيها بنيانا ثم
استحقها شخص فانه يقال للمستحق وهو المراد بالمالك اعطه
قيمة غرسه او بنايه قايما ولو من بنا الملوك لانه وضعه بوجه شبهة
فان ابي ان يدفع للباني قيمة بنايه قايما قيل للغارس او الباني
ادفع لهذا المستحق قيمة ارضه براحا اي بغير غرس ولا بنا
فان فعل فلا كلام وان ابي فانهما يكونان شريكين هذا بقيمة
غرسه او بنايه وهذا بقيمة ارضه والقيمة فيهما معتبرة يوم الحكم
بالشركة لا يوم الغرس والبنا ص الا المحبسة فالنقض ش ما مر

فيما اذا استحقت الارض بملك والكلام الان فيما اذا استحقت ارض
بحبس والمبنى ان من بنى او غرس في ارض بوجه شبهة ثم استحقت
بحبس فليس للباني او الغارس الا نقضه اذ لا يجوز له ان يدفع
قيمة البقعة لانه يودي الى بيع الحبس وليس لنا احد معين يطالب
بدفع قيمة البنا والغرس قايما فتعين النقض بضم النون وظاهره
سوا كان الحبس على معينين او غير معينين خلاف ما ذكره ابن الحاجب
عن بعض الاصحاب ص وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم
ش يعني ان من اشترى امة فاولدها ثم استحقت بالملك فان
الواطي يضمن لمستحقها قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم على
المشهور لا يوم الوطي والولد حر نسيب باتفاق فقوله وضمن اي
ذو الشبهة وقوله المستحقة صفة لموصوف محذوف اي الامة
المستحقة اي بالملك بدليل ضمانها بالقيمة وقول الشارح برق او حرية
غير جيد تنبيه قوله وضمن قيمة المستحقة الخ اي ويرجع من استحقت
منه على بايعه بثمنه ولو غاصبا وسوا زاد ما دفعه من القيمة على
الثمن ام لا ويرجع ربها على الغاصب بما بقي له من الثمن ان زاد على
القيمة التي اخذت من المستحق منه كما هو قاعدة بيع الفضولي اذا
فات ص والاقل ان اخذ دية ش تقدم ان المستحق ياخذ قيمة الامة
وقيمة ولدها فلو قتل الولد خطا فالدية منجمة وياخذ السيد منها
قيمته فان زادت قيمته على الدية كان الاب يغرم للسيد الاقل
من القيمة او مما اخذ في الدية وكذلك لو صالح على الدية في قتل العمد
فان الاب يغرم ايضا للسيد الاقل من القيمة ومما صالح به في قتل
العمد فقوله ان اخذ دية يشمل دية الخطا ودية العمد ودية
الاطراف وفهم منه انه لو اقتص في العمد لم يكن للمستحق شي وهو
كذلك

٢٥٢

كما في

كذلك كالمدونة ص لا صداق حرة او غلتها ش يعني ان من
اشترى امة فوطيها واستخدمها او اجرها ثم استحقت بحرية
فانه لا شي عليه لمستحقها لا من غلة لما مر ان الغلة لذي الشبهة
او المجهول للحكم ولا من صداق سوا كانت ثيبا او بكرا ولا ما نقصها
لانها وطيت على الملك فقوله حرة اي امة تبين انها حرة ومثلها
العبد اذا استحق بحرية فلا رجوع له على سيده بغلته والفرق بين
قوله لا صداق حرة والغالط بغير عالمة فانه يضمن صداقها ان الغا
وطي من هي محرمة عليه حال الوطي في نفس الامر وان كانت مباحة له
بحسب اعتقاده واما في مسيلتنا فقد وطي من هي مباحة له في اعتقاده
وفي نفس الامر حال الوطي وان انكشف الامر بخلاف ذلك بعد وانما
كان لا يضمن الغلة وان كان مستحق العبد يرجع بغلته لان
المقصود من الامة الوطي والغلة تبع له وفي المسيلة الاولى المقصود
الغلة ص وان هدم مكتر تعديا فللمستحق النقض وقيمة الهدم
وان ابراه مكريه ش يعني ان من اكترى دارا او نحوها من ذي شبهة
فهدمها تعديا بان كان بغير اذن المكري ثم استحقها شخص
فانه ياخذ النقض ان وجده وقيمة ما نقصه الهدم اذ لو اخذه
قايما فلو كان الهادم باع النقض فالمستحق بالخيار ان شا اخذ
منه الثمن او قيمة النقض مليا كان او معدما فلو كان المكري
ابرا المكتري من قيمة البنا قبل الاستحقاق فان المستحق ياخذ
ما نقصه الهدم لان ذلك لزم ذمته بالتعدي ولا رجوع للمستحق
على المكري لانه فعل ما يجوز له وعبارته النقض وقيمة الهدم اي
قيمة نقض الهدم اي قيمة ما نقصه الهدم وانت خبير بان النقض
وقيمة الهدم هو قيمة الجدار الذي هدم فيقال ما قيمة الدار لو

لعل

كانت قايمة فبمثال خمسة عشر وما قيمتها الان على حالها
فبمثال خمسة مثلا فقد نقص الهدم عشرة فيرجع عليه
بها بعد اخذ النقض مع النفقة هذا ان لم يبع المكتري النقض
فان باعه كان عليه للطالب ان شا الثمن الذي قبض فيه او قيمته
هذا اذا فات عند المشتري واما ان كان قايما فله ان يجيز البيع
وله اخذ نقضه بعينه ومفهوم نفعه بان المكري لو اذن للمكتري
في الهدم او كان الهادم هو المكري لم يكن للمستحق قيمة ما نقصه
الهدم لان المكري فعل ما يجوز وانما يستحق النقض ان وجده
او ثمنه ان باعه ص كسارق عبد ثم استحق ش التشبيه تام والمعنى
ان من سرق عبدا من ذي شبهة فافاته بوجه من وجوه المفوتات فابرا
المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فان مستحقه يتبع
السارق بقيمة العبد ولا عبرة بابرا المالك له لان القيمة لزمت ذمة
السارق بمجرد التعدي ولا رجوع للمستحق على المبري وانما رجوعه
على السارق ص بخلاف مستحق مدعي حرية الا القليل ش يخرج من قوله
او غلتها والمعنى ان العبد اذا نزل في بلد فادعى انه حر فعمل لشخص عملا
ثم استحقه ربه بالملك فله ان يرجع على من استعمله بجميع اجره وغلته
الا ان يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع له به كقضا حاجة من مكان
قريب او سقي دابة وما اشبه ذلك وسوا كان العبد حيا او ميتا على الاصح
وظاهره استعمله بغير اجرة او باجرة قبضها واتلفها فانه لا فرق
بين ان تطول اقامته وهو يدعي الحرية ام لا وحينئذ فهو ماش
على قول الشيخ عبد الحق ان الاقيس العموم مطلقا ثم ان نفقته تحسب
على المستحق فان زادت على الغلة لم يرجع بها على المستحق وان نقصت
رجع المستحق بما زاد منها على النفقة كذا في بعض التقادير وسيا في

ان النفقة

ان النفقة التي تكون على المستحق انما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما
قبله كما يا في في قول المولف والنفقة على المقضي له به اي في زمن الخصام ص
وله هدم مسجد ش يعني ان من بنى في ارضه مسجدا ثم استحقها شخص
فللمستحق ان يهدم البنا اي له طلب الباني بان يهدم بنايه وله
ابقاوه مسجدا واذا هدمه فانه يلزمه ان يجعله في مسجد اخر لانه
خرج عنه لله تعالى على التابيد فلو اخذ قيمته كان ذلك بيعا للحبس
وسوا بني بوجه شبهة او غصب وليس له ابقاوه مسجدا ويتنفع به
نعم ان غير صورته فله الانتفاع به ص وان استحق بعض فكالبيع
ورجع للتقويم ش تقدم انه قال في باب الخيار وتلف بعضه او استحقاقه
كعيب به فذكرها هناك بطريق الاستطراد وهنا بطريق الاصالة لذ
والمعنى ان من اشترى سلعا متعددة صفقة واحدة فاستحق بعضها
فانه ينظر هل هو وجه الصفقة ام لا فان كان وجه الصفقة انتقضت
من اصلها ولا يجوز للمشتري ان يتمسك بما بقي منها وان كان المستحق
غير وجه الصفقة فانه يرجع للتقويم ولا يرجع فيه الى التسمية لانه انما
باعه ليحمل بعضه بعضا فيرد المشتري ما استحق من الصفقة على
بايعها بما ينوبه من الثمن ويلزم المشتري ما بقي من الصفقة بما ينوبها بلم
من الثمن وفي بعض النسخ وان استحق بعض فكالعيب اي اذا ظهر به
عيب قديم وحينئذ فيرجع فيه للتقويم اي اذا كان المستحق مما لا ينتقض به الصفقة وهذه النسخة انسب لانها نص على المقصود
ص وله رد احد عبدين استحق افضلهما بحرية ش اعلم انه لا فرق في
الاستحقاق بين ان يكون بحرية او بملك او بتدبير او بولادة امة
والمعنى ان من اشترى عبدين صفقة واحدة ثم استحق افضلهما
بحرية وهو وجه الصفقة اي بان كانت قيمته تزيد على نصفها

فالذي في الامهات انه يلزمه رد العبد الباقي ولا يجوز له ان يتمسك
بها اذ لا تعلم حصة ذلك الا بعد التقويم والقبض فكانه بيع ثوب
بثمن مجهول فكلام المولف مشكل لان لفظة له تقتضي التخيير فاما
ان يقال له الرد وله التماسك بالباقي بجميع الثمن فلا يلزم البيع بثمن
مجهول واما ان يحمل على ما اذا فات الباقي واما ان اللام بمعنى على
ص كان صالح عن عيب باخر وهل يقوم للاول يوم الصلح او يوم
البيع تاويلان ش يعني ان من اشترى عبدا ثم اطلع فيه على عيب قديم
فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد اخر دفعه له فكانه اشتراهما
صفقة واحدة ثم استحق احدهما فانه ينظر فيه هل هو وجه
الصفقة ام لا فيقوم كل منهما ويفض الثمن عليهما فالماخوذ في
العيب يقوم يوم الصلح بلا خلاف واما الاول فهل يقوم يوم الصلح
ايضا لانه يوم تمام القبض او يقوم يوم البيع في ذلك تاويلان ويوجد
في بعض النسخ لا ان صالح عن عيب باخر بلا النافية وهي فاسدة لان
المبني عليها ليس له الرد بل يجب عليه التمسك وهو فاسد لان هذه في
المدونة كالتي قبلها في وجوب الرد اذا استحق الافضل والصواب
ما تقدم ولا فرق في هذا التفصيل بين استحقاق الاول والاخر عن له
ما لو اشتراهما صفقة واحدة على مذهب ابن القاسم وقال اشهب
اذا استحق الاول انفسخ البيع ص وان صالح فاستحق ما بيد مدعيه
رجع في مقر به لم يفت والا ففي عوضه ش يعني ان من ادعى على شخص
بشيء فاقر له به ثم صالحه عنه بشيء مقوم او مثلي ثم استحق ذلك الشيء
المصالح به فان المدعي يرجع حينئذ في عين شيئه وهو ما اقر به المدعى
عليه ان لم يفت بحوالة سوق فما على فان فات ذلك الشيء المقر به فان
المدعي يرجع في عوضه اي يرجع بقيمته ان كان مقوما وبمثله ان كان

مليا

مثليا فقوله وان صالح اي من وقع في خصومة كان مدعيا او مدعى
عليه بدليل ما بعده والفاء في قوله فاستحق تسمى الفصيحة
عاطفة على مقدر اي ثم طرا استحقاق ويراد به هنا استحقاق
مجمل عطف عليه المفصل وهذا القسم من جملة شرا عرض بعوض
ذكره تتميما للاقسام وقوله مدعيه اي مدعي المصالح عنه وما
بيده هو المصالح به وقوله والا ففي عوضه اي في مقابل عوضه لان عوض
المقر به هو المصالح به وقد استحق فالرجوع فيه محال ولا يقدر
قيمة عوضه لئلا يخرج المثلي ولا مثل عوضه لئلا يخرج المقوم فما بقي
الا ان يقدر مقابل ومقابل عوضه هو قيمة المقر به او مثله ص كانكار
على الارجح لا الى الخصومة ش الموضوع بحاله ادعى عليه بشيء معلوم
فانكره فيه ثم صالحه عنه بشيء مقوم او مثلي ثم استحق ذلك الشيء
المصالح به فان المدعي يرجع بعوض المصالح به من قيمة او مثل فهو
تشبيه في قوله ففي عوضه بتقدير مضاف اي ففي قيمة عوضه لكن
في المشبه به يرجع في قيمة عوض المصالح عنه وفي المشبه يرجع
في عوض المصالح به فلا يحتاج الى جعله تشبيها في مطلق الرجوع
بل هو تشبيه في الرجوع بقيمة العوض كالاول وليس لمن استحق
من يده ان يرجع الى الخصومة لاجل الغرر اذ لا يدري ما يصح له
فلا يرجع من معلوم وهو عوض المصالح به الى مجهول ص وما
بيد المدعى عليه ففي الانكار يرجع بما دفع والا فبقيمته ش اي وان
استحق ما بيد المدعى عليه ففي حالة الصلح على الانكار يرجع المدعى
عليه بما دفعه له ان لم يفت بحوالة سوق فما على اما ان فات فانه يرجع
عليه بقيمة ما دفعه للمدعي ان كان مقوما او بمثله ان كان مثليا
ولو قال المولف والا ففي عوضه بدل بقيمته لكان اشمل ص وفي الاقرار

لا يرجع ش اي فان وقع الصلح على اقرار فاستحق ما بيد المدعى عليه
فانه لا يرجع على المدعي بشي لعلمه بصحة ملكه وان ما اخذه
المستحق منه كان ظلما ص كعلمه صحة ملك بايعه ش التشبيه في
عدم الرجوع والمعنى ان من اشترى شيا من شخص والمشتري
يعلم صحة ملك بايعه ثم استحق ذلك الشي المبتاع من يد المشتري
فانه لا رجوع له على بايعه بشي لعلمه ان المستحق ظالم فيما اخذه من
يده فعلى نسخة الكاف تكون مسيلة مستقلة ويكون سكت عن
تعليل الاولى لوضوحه لان من المعلوم انه انما لم يرجع لعلمه صحة
ملك بايعه اي فهي اولى من نسخة اللام ص لا ان قال داره ش يخرج
من قوله كعلمه صحة ملك بايعه اي لا ان اتى بلفظ لا يشعر بعلم ملك
بايعه بان كتب الموثق في الوثيقة اشترى فلان من فلان داره
وشهدت البينة بذلك او قال المبتاع مثلا دار البايع فان له ان
يرجع على بايعه بالثمن اذا استحق المبيع من يده ويقتضي كلام
ح انه وقوع ذلك من المبتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد ص وفي
عرض بعرض بما خرج منه او قيمته ش يعني ان من عاوض على عرض
بعرض مقوما كان او مثليا معينا او مضمونا ثم استحق احدهما
بملك او حرية فان المستحق من يده يرجع بما خرج من يده ان لم يفت
فان فات فانه يرجع بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما ولا يرجع
بقيمة العرض المستحق كالرد بالعيب فا وفي كلامه تفصيلية فقوله
وفي عرض متعلق بمحذوف اي وفي استحقاق عرض قوله او قيمته يوم
الصفقة ومراده بالعرض ما قابل النقد الذي لا يقضى فيه بالقيمة
فالنقد الذي يقضى فيه بالقيمة من جملة العرض هنا كالحلي قوله
وفي عرض اي معين قاله ابن عبد البر واما غير المعين فليس فيه الا المثل

مطلقا ص النكاح او خلعا وصلح عمد ومقاطعا به عن عبد او
مكاتب او عمرى ش يعني ان هذه المسايل لا يرجع فيها بما خرج
من يده او عوضه والمعنى ان الشخص اذا نكح امراة بعبد او عقار
او نحوه فاستحق من يدها فانها ترجع على الزوج بقيمة ما ذكر لا بما
خرج من يدها وهو البضع او قيمته وكذلك لو خالعته بما ذكر فاستحق
من يده فانه يرجع عليها بقيمته لا بما خرج من يده وهو العصمة او
قيمتها وكذلك لو صالح عن دم العمد بعبد فاستحق من يد ولي
المقتول فانه يرجع على القاتل بقيمة العبد اذ لا ثمن معلوم لعوضه
ولا سبيل الى القتل واحترز عن صلح الخطا فان العاقلة اذا صالحت
بشي ثم استحق فانه يرجع للدية وكذلك اذا قاطع العبد سيده بعبد
ليس في ملكه ثم استحق العبد من يد السيد فانه يرجع على عبده الذي
قاطعه بقيمة العبد الذي دفعه اليه في القطاعة ولا سبيل الى الرجوع في
العتق واما مقاطعته بعبد في ملكه فان السيد لا يرجع على عبده بشي
اذا استحق العبد من يد سيده والعتق ماض لا يرد لانه كانه مال
انتزعه من عبده ثم اعتقه ولو قاطعه على عبد موصوف ياتي به فاتى به
ثم استحق فان السيد يرجع على عبده بمثله واما المكاتب اذا قاطعه
سيده على عبد في ملكه او في ملك الغير في نظير الكتابة ثم استحق ذلك
العبد من يد السيد فانه يرجع على مكاتبه بقيمة العبد الذي اخذه منه
وكذلك من اعمر داره لشخص مدة معلومة ثم ان رب الدار صالح المعمر
على عبد دفعه رب الدار اليه في نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد
من يد المعمر بفتح الميم فانه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع
فيما خرج من يده وهي منافع الدار ولا بعوض ما خرج من يده وورثة
المعمر بالكسر تتنزل منزلته في جوازها وضمنهم على المنفعة وليس للاجنبي

ذلك تنبيه تكلم المولف هنا على ما اذا استحق ما اخذ في هذه
المسايل السبع وهي الخلع والنكاح وصلح الدم عن اقرار او انكار
والقطاعة والكتابة والعمري وسكت عما اذا اخذ فيها بالشفعة
او رد بعيب وحكمها كالاستحقاق ومن هذا يعلم ان الصور
الجارية في هذه المسايل احدى وعشرون فايتة من ضرب السبع في
ثلاثة وهي الاستحقاق والاخذ بالشفعة والرد بالعيب وقد مرت
في باب الصلح نظمها ونثرها ص وان انفذت وصية مستحق برق لم
يضمن وصي وحاج ان عرف بالحرية واخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن
ش يعني ان من مات وانفذت وصاياه ثم استحق شخص برق
فان كان مشهورا بالحرية بان ورث الوراثات وشهد الشهادات
وولي الولايات ولم يظهر عليه علامات الرق ولا ارتيب في دعواه
لم يضمن الوصي ما تصرف فيه من وصايا الميت المذكور اذا صرفه
في مصارفه الشرعية وكذلك اذا اوصى بان يحج عنه لم يضمن من حج ثمن
ما صرفه على كلفة الحج ذهابا وايابا فان لم يشتهر الميت بالحرية فان
الوصي والحاج يضمن كلما تصرف فيه من مال التركة للمستحق لتصرفهما
في مال الناس بغير حق اه باقي الترك فان كان لم يبع فان السيد ياخذه
مجانا وان كان بيع ولم يفت بوجه من وجوه المفوتات فان السيد
ياخذه ايضا بالثمن الذي بيع به ثم يرجع السيد على البايع بذلك الثمن كما في
المدونة فان وجده عديما فلا شي له على المشتري فان كان بيع وفات
بزوال عينه او تغير صفته فليس للسيد الا الثمن ياخذه ممن باع ذلك
كما ياتي فقوله ان عرف بالحرية راجع للوصي وللحاج معا كما هو مقتضى
عبارة تت الكبير والشامل ص كمشهود بموته ان عذرت بينته ش يعني
ان العدول اذا شهدوا بموت شخص وبيعت تركته وتزوجت امراته

ثم

٣٥٦

ثم جاء حيا فان عذرت بينته بان راوه مصروعا على معركة القتلى
فظنوا انه ميت ونحو ذلك فانه يرد له ما اعتق من عبيده وما وجده
من تركته لم يبع فانه ياخذه مجانا وما وجده بيع ولم يفت فانه ياخذه
ايضا بالثمن الذي بيع به ثم يرجع به على البايع فان وجده معدما
فلا شي له على المشتري وما وجده قد بيع وفات عند المشتري بزوال
عينه او بتغير حاله في بدنه او بكتابته او نحو ذلك فليس له الا الثمن
ياخذه ممن باع ذلك ص والا فكالغاصب ش هذا راجع للمسيلتين
اي وان لم يعرف بالحرية او لم تعذر بينته فالمتصرف كالغاصب فرب
المتاع بالخيار حينيذ ان شا اخذ الثمن الذي بيع به متاعه وان شا
اخذ متاعه حيث كان مجانا فات او لم يفت لان حكم من عنده شي
من متاعه حكم الغاصب وترد اليه زوجته في القسمين ولو دخل بها
زوج اخر فان قيل البينة في حال العذر من البينات العادلة واذا شهدت
بينة عادلة بموت شخص وتزوجت زوجته اخر ودخل بها فانها تفوت
بدخوله بها كما مر في اخر باب العدة حيث قال عاطفا على ما لا تفوت
فيه بالدخول او شهادة غير عدلين فان مفهومه انهما لو كانا عدلين
لفاتت بالدخول قلت لان البينة هنا لم تجزم بموته وايضا لا تخلوا
من نوع تفريط فلذا كان شهادتها كالعدم بخلافها هناك ص وما
فات فالثمن كما لو دبر او كبر صغير ش هذا قسيم لم يفت فهو راجع
لما قبل الا اي وما فات من متاع المعروف بالحرية او المشهود بموته
حيث عذرت بينته كما لو دبره المشتري عبدا اشتراه من التركة او كاتبه
او اعتقه او كبر صغير عند المشتري فانما للمستحق الثمن ممن تولى
ذلك كله واما ما بعد الا فيرجع فات ام لا ولهذا قال فكالغاصب
باب ذكر فيه الشفعة وما تثبت فيه وما لا تثبت فيه وهي

قف

بضم الشين واسكان الفا وفتح العين ماخوذة من الزيادة لانه يضم
ماشفع فيه الي نفسه فيصير شفعا بعدان كان وترا والشافع هو الجاعل
الوتر شفعا والشفيع فعيل بمعني فاعل فهي لغة مشتقة من الشفع
ضد الوتر وفي الشرع ما اشار له المولف بقوله ص الشفعة اخذ شريك
ش الخ القريب من تعريف ابن الحاجب وقد اعترضه ابن عرفة بلعلم
بالوقوف عليه وعرفها بقوله استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه
بثمنه الخ قوله استحقاق صيره جنسا للشفعة والاستحقاق المعهود
وهو رفع ملك شي لا يصح هنا ان يكون بمعني الاخذ بل المراد ده
بالاستحقاق اللغوي اي طلب الشريك وطلبه اعم من اخذه فماهية
الشفعة انما هي طلب الشريك بحق اخذ مبيع شريكه فهي عرضة للاخذ
وعدمه ولذا احدث بالاستحقاق بمعني ماذكرناه لان الماهية قابلة
للاخذ والترك واركانها اربعة اخذ وهو الشفيع وماخوذ منه وهو
المشتري وشي ماخوذ وهو الشقص وماخوذ منه وهو الثمن فاشار
المولف الي الاول بقوله اخذ شريك والي الثاني بقوله ممن تجدد ملكه الخ
والي الثالث بقوله عقارا والي الرابع بقوله بمثل الثمن الخ ثم بالغ علي استحقاق
الشفيع الشفعة بقوله ص ولو ذميا ش يعني ان العقار اذا كان بين مسلم
وذمي فباع المسلم حصته لمسلم اولذمي فلشريكه الذمي ان ياخذ بالشفعة
واشار بلو لرد قول احمد والحسن والشعبي والاوزاعي فانهم يقولون
لاشفعة للذمي وما قبل المبالغة ما اذا كان الشفيع والبايع مسلمين باع
لمسلم اولذمي وما اذا كانا ذميين وباع الذمي لمسلم وقوله باع المسلم
لذمي واحرى لمسلم او باع الذمي لمسلم فهذه ستة صور والسابعة
قوله ص كذميين تحاكموا الينا اي انه اذا كان كل من البايع والمشتري
والشفيع ذميا فان للشريك ان ياخذ بالشفعة بشرط ان يتحاكم هو والمشتري

البنا

البنا اي واضيين بحكمنا وتقتضي قوله تحاكموا ان البايع لابد من
رضاه مع انه لا دخل له في ذلك كما يدل عليه ما في المدونة ولذا
قال بعض ان في قوله تحاكموا تغليبا لان البايع لا دخل له ولا يشترط
رضي اساقفتهم وظاهره كظاهر المد ونة وغيرهما اتفقوا في الدين
او اختلفوا وفي كلام الزرقاني نظر ص او بحبسا لمجبس ش قال
مالك فيها في دار بين رجلين حبس احدهما نصيبه علي رجل
وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي حبس
ولا للمحبس عليهم اخذ بالشفعة الا ان ياخذ المحبس فيجعله في مثل ماجعل
نصيبه الاول انتهي وهذا اذا لم يكن مرجعها له والا فله الاخذ ولو
لم يحبس كان يوقفه علي عشرة حياتهم او يوقف مدة معينة والظا
ان المرجع اذا كان للغير ملكا ان له الاخذ لانه صار شريكا ص كسلطان هر
ش يعني ان للسلطان ان ياخذ بالشفعة لبيت المال قال سحنون في
المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة ان للسلطان ان ياخذها ان
شا لبيت المال لا يقال لم يتجدد ملك من اشتري من شريك المرتد
علي ملك بيت المال لانا نقول لا شك ان ملكه تجدد بالنسبة للمرتد
والسلطان منزل منزلة المرتد في ذلك ص لا محبس عليه ولو ليحبس
ش المشهور ان المحبس عليه ليس له ان ياخذ بالشفعة ولو كان
ياخذ ليحبسه مثل ما حبس عليه اذ لا اصل له في الشقص المحبس
اولا اما لو اراد ان ياخذ للتملك فليس له الاخذ اتفاقا ومن باب
اولي الناظر علي الوقف لا اخذ له بالشفعة وكلام المولف مقيد
بما اذا لم يكن مرجع الحبس للمحبس عليه كمن حبس علي جماعة علي انه اذا لم
يبق منهم الا فلان فهي له ملك ص وجار وان ملك تطرقا ش تقدم انه
قال لا محبس عليه ولو ليحبس وعطف هذا عليه والمعني ان الجار لا شفعة



له ولو ملك انتفاعا بطريق الدار التي بيعت كمن له طريق في دار فبيعت
الدار لا شفعة له فيها وكذلك لو ملك الطريق كما ياتي في قوله وممر قسم
متبوعه وانما اتى المولف بقوله وجار مع انه مفهوم شريك لانه مفهوم
وصف وهو لا يعتبره ولاجل ان يرتب عليه ما بعده من المبالغة ص
وناظر وقف ش اي ان ناظر الوقف لا اخذ له بالشفعة لانه لا ملك له
ومن هنا يستفاد ان الناظر ليس له اخذ الانقاض حيث استحقت
الارض بحبس لانه ليس بمالك وكلام المولف حيث لم يكن الواقف جعل
للناظر الاخذ بالشفعة والا فله ذلك كما جزم به بعض المتاخرين في كلام
الوزفاني نظر ص وكرا ش اي لا شفعة في الكرا وهو صادق بصورتين
الاولى ان يكتري شخصان دارا ثم يكري احدهما حصته الثانية ان تكون
دار بين شخصين فيكري احدهما حصته فلا شفعة في الوجهين وعدل
عن ان يقول ولا ذي كرا المقصوره على الاولى خاصة وما اقتصر عليه
المولف من عدم الشفعة في الكرا هو المذهب كما قاله ابن رشد ونص
المدونة قال ابن ناجي في شرحها وهو المشهور فان قيل ما الفرق بين
الشفعة في الثمار وعدمها في الكرا في السكنى وكل منهما غلة ما فيه
الشفعة قيل الفرق ان الثمار لما تقرر لها وجود في الاعيان ونمو في
الابدان من الاشجار صارت كالجزء منها فاعطيت حكم الاصول ولا
كذلك السكنى وتامل ما الفرق بين الزرع والثمار والقول بان في الكرا
الشفعة مقيد بما لا ينقسم ويريد الشفيع السكنى بنفسه والا فلا
قاله اللخمي ص وفي ناظر الميراث قولان ش يعني ان ناظر المواريث في اخذه
بالشفعة خلاف ومحلها حيث ولي على المصالح المتعلقة باموال بيت
المال وسكت عن اخذه بالشفعة وعدم اخذه اما ان جعل له الاخذ
بالشفعة كان له بلا نزاع وان منع منه فليس له بلا نزاع ص ممن تجدد

ملكه

ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة ش تقدم الكلام على الآخذ للشفعة
والكلام الان على المأخوذ منه بالشفعة وهو الذي تجدد ملكه اي
طرا ملكه على غيره فلو ملكا العقار معا بمعاوضة فلا شفعة لاحدهما على
صاحبه لعدم سبق ملك احدهما ملك الاخر والمتبادر من الملك ملك
الرقبة لا المنفعة وقوله اللازم صفة للملك احترز به مما لو تجدد ملكه
بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فانه لا شفعة فيه الا بعد مضيه
ولزومه وسواء كان الخيار للبائع او للمشتري او لاجنبي واحترز به عن
بيع المحجور وشبهه بغير اذن وليه وقوله اختيارا حال فلو تجدد
ملكه لا باختياره بل بالجبر كالارث فانه لا شفعة فيه لصاحبه على المشهور
وقوله بمعاوضة يحترز به عما لو تجدد ملكه اختيارا لكن لا بمعاوضة بل
بهبة لغير ثواب او صدقة او وصية وما اشبه ذلك فانه لا شفعة لصاحبه
عليه على المشهور ويدخل في قوله بمعاوضة البيع والهبة وهبة الثواب والمهر
والخلع وجميع المعاوضات والصلح ولو كان عن انكار ص ولو موصى ببيعه
للمساكين على الاصح والمختار ش هذا مبالغة في الاخذ بالشفعة والمعنى
ان الشخص اذا اوصى ببيع جزء من عقاره من الثلث لاجل ان يفرق
ثمنه على المساكين فان الورثة يقضى لهم بالشفعة في ذلك العقار
الموصى ببيعه من الثلث على الاصح عند الباجي والمختار عند اللخمي قال
الباجي لان الموصى لهم وان كانوا غير معينين فهم اشراك بايعون بعد
ملك الورثة لبقية الدار وقد ذكر ذلك عن ابن المواز وقال به ابن الهندي
انتهى وقال سحنون لا شفعة لان بيع الوصي كبيع الميت وقوله للمساكين
ليس صلة لبيع لان هذا ليس فيه الشفعة وانما هو متعلق بمحذوف
اي ليفرق ثمنه على المساكين ص لا موصى له ببيع جزء ش اي لا شفعة
للورثة حينئذ والمعنى انه من اوصى لشخص ببيع جزء من عقاره من ثلثه

والثلث يحمله فلا شفعة فيه للورثة لان الموصي قصد نفع الموصى له ويجب
تقييده بما اذا كانت الدار كلها للميت اما لو كانت بينه وبين اجنبي او
بينه وبين الورثة لوجب الاخذ بالشفعة لكونه شريكا ص لا وارثا
عقارا ش هذا منصوب بالمصدر من قوله اخذ شريك وهو بيان
للماخوذ بالشفعة والعقار هو الارض وما اتصل بها من بنا او شجر
فلا يتعلق بعرض ولا حيوان الا تبعا كما ياتي في قوله الاتي كحايط ص
ولو مناقلا به ش المناقلة هو ان يعطي بعض الشركا من شركا به حظه
من هذا الموضع بحظ صاحبه من الموضع الاخر فيصير حظه في الموضع
في موضع واحد وعبارة وهو بيع العقار بمثله وبصور بصورتين منها
ما اذا كان لشخص حصة من دار وللاخر حصة من دار اخرى فناقل
كل منهما الاخر فان لشريك كل واحد منهما ان ياخذ حصة شريكه بالشفعة
ويخرجان جميعا من الدارين ثم افاد ان شرط العقار الذي فيه الشفعة
قبول القسم بقوله ص ان انقسم ش اي يقبل القسمة فان لم يقبله
او قبله بفساد كالحمام فلا شفعة ففي المدونة لم يفها ما يدل على ان
الاخذ بالشفعة ثابت في العقار وما تفصل به سوا كان يقبل القسمة
ام لا كالحمام والنخلة ونحوهما وعمل بعض القضاة والى هذا اشار
المولف بقوله ص وفيها الاطلاق وبه عمل ش والقولان لمالك وفي المدونة
ما يدل لكل واحد منهما وظاهر كلام المولف يوهم ان المدونة ليس فيها
الا القول بالاطلاق وليس كذلك بل فيها القولان فلو قال وفيها
ايضا الاطلاق لسلم من هذا ونحوه للشارح وان قوله وفيها الاطلاق جار
في كل ما لا ينقسم وقوله وعمل به خاص بالحمام وظاهر نظم ابن عاصم ان
العمل في غير الحمام ايضا وفيه تعقيبه شارحه وانما اختصت الشفعة
بالمنقسم دون غيره على القول الاول لانه اذا طلب الشريك البيع فيما

لا ينقسم

[illegible]

كسيبة [illegible]

لا ينقسم اجبر شريكه عليه معه بخلاف ما ينقسم فلذا وجبت فيه
لانها لو لم تجب لحصل للشريك الضرر في بعض الاحوال ص بمثل الثمن ش
يعني ان الشفيع لا ياخذ الشقص الا بعد ان يدفع للمشتري مثل ما دفع
فيه من الثمن لبايعه ان كان مثليا ووجد والا فقيمته فقوله ص ولو
دينا ش الى ان الشفيع ياخذ الشقص بمثل الثمن ولو كان الثمن الماخوذ
به الشقص دينا للمشتري في ذمة بايعه فان كان حالا اخذه بحال وان
كان موجلا يوم الشرا اخذه كذلك ولو حل يوم قيام الشفيع وظاهر
كلام المولف انه ياخذ بمثل الثمن حيث كان دينا على بايع الشقص ولو
مقوما كالعطف او قيمته عليه وهو كذلك على ما تجب به الفتوى وقيل ياخذه
بقيمته وعبارة والباقي قوله بمثل الثمن حدية وفي قوله بر هنه للمعية
وقولنا الماخوذ به الشقص احترازا عن الثمن المشتري به فانه سياتي
في قوله والى اجله تتكلم على المسلمين ويستثنى من قوله بمثل الثمن الكتابة
فانه ياخذ بقيمتها ص او قيمته ش يعني ان الشفيع ياخذ بقيمة الثمن الغير
الدين ان كان مقوما يوم الصفقة لا يوم القيام في ذلك واما الدين فانه
ياخذه بمثله ولو قيميا ص برهنه وضامنه واجرة دلال وعقد شرا
وفي المكس تردد ش هذا متعلق بمثل والبا للمعية والمعنى انه من اشترى
شقصا بثمن الى اجل واخذ البايع من المشتري بذلك حميلا او رهنا او هما
ثم قام الشفيع فانه لا ياخذ ذلك الشقص الا بعد ان يعطي حميلا مثل
ذلك الحميل او رهنا مثل ذلك الرهن فلو كان برهن وحميل فانه لا ياخذه
الا بهما فلو قدر على احدهما دون الاخر فانه لا شفعة له وظاهره
لزوم ما ذكر للشفيع ولو كان املى من المشتري وهو كذلك على ارجح قولي
اشهب وكذلك يلزم الشفيع ان يدفع للمشتري اجرة الدلال واجرة
كاتب الوثيقة ان كان المشتري دفع ذلك وكانت اجرة مثله واختلف

هل يلزم الشفيع ان يغرم للمشتري ما غرمه في المكس وهو ما يوخذ
ظلما لانه مدخول عليه ولان المشتري لا يتوصل للشقص الا به اولا يغرمه
له لانه ظلم فقوله وعقد شرا معطوف علي دلال وعقد بكسر العين وفتحها
اي واجرة كاتب عقد ومثله ثمن المكتوب فيه ايضا ص او قيمة الشقص في
كخلع وصلح عمد وجزاف نقد ش فالاخذ اما بمثل الثمن او قيمته كما مر او
بقيمة الشقص فيما اذا خالع زوجته او نكحها بشقص او وقع الصلح عن
جرح العمد بشقص او وقع البيع في الشقص بجزاف نقد مصوغ او مسكوك
والتعامل بالوزن فان الشفيع لا ياخذ الشقص بالشفعة الا بقيمته
في جميع ذلك اذ لا ثمن معلوم لعوضه ولا يجوز الاستشفاع الا بعد المعرفة
بقيمته واحترز بصلح العمد عن صلح الخطا فان الشفيع لا ياخذ الشقص
الا بالدية الواجبة فيه فان كانت العاقلة من اهل الابل اخذه بقيمتها
وان كانت من اهل الذهب اخذه بذهب ينجم علي الشفيع كالتنجيم
علي العاقلة كما قاله ابن القاسم ص وبما يخصه ان صاحب غيره ولزم
المشتري الباقي ش هذا متعلق بقوله اخذ شريك او معطوف علي بمثل
الثمن والمعني ان من اشتري الشقص وعرضا اخر في صفقة واحدة
فان الشفعة تكون في الشقص فقط بما يخصه من الثمن بان يقوم الشقص
منفردا ثم يقوم بعلي انه مبيع مع المصاحب فاذا كانت قيمته وحده عشرة
ومع المصاحب له خمسة عشر فيخصه من الثمن الثلثان فياخذه بثلثي
الثمن سوا زاد علي العشرة ام لا وباقي الصفقة وان قل لازم للمشتري
لانه دخل علي تبعيضها فان قيل ما وجه لزوم الباقي مع ان الشفعة
استحقاق وما استحق اكثره معينا يحرم فيه التمسك بالباقي بما
ينوبه من الثمن للجهل بما ينوبه منه وجوابه انه انما ياخذ بالباقي بما ينوبه
من الثمن بعد معرفة ما ينوبه من الثمن ص والي اجله ان ايسر او ضمنه
ملي

٣٦٠

ملي والا عجل الا ان يتساويا عدما علي المختار ش يعني انه اذا اشتري
الشقص بثمن معلوم الي اجل معلوم ثم اراد الشفيع ان ياخذ الشقص
بالشفعة فانه ياخذه بمثل الثمن الي اجله ان كان موسرا ولم يكن موسرا
لكنه ضمنه شخص ملي فان لم يكن الشفيع موسرا ولا ضمنه ملي فانه لا
شفعة له الا ان يعجل الثمن علي ما اختاره اللخمي لقوله هو الصواب اللهم
الا ان يكون الشفيع مثل المشتري في العدم فانه ياخذ الشقص حينئذ
بالشفعة الي ذلك الاجل فلو تاخر الشفيع بالاخذ بالشفعة حتي حل الاجل
هل يوجل مثل ذلك الاجل اولا في ذلك خلاف والمذهب الاول لان
الاجل له من الثمن وقد انتفع المشتري ببقا الثمن في ذمته فيجب ان ينتفع
الشفيع بتاخير الثمن كما انتفع به المشتري وكلام المولف يصدق بفرع
الشم وليس هو زايدا علي كلام المولف ص ولا يجوز احالة البايع به ش هذا
من باب اضافة المصدر الي مفعوله والمعني ان المشتري للشقص لا يجوز
له ان يحيل البايع علي ذمة الشفيع بالدين المؤجل لان شرط صحة الحوالة
ولزومها ان يكون الدين المحال به حالا كما مر في بابها ثم شبه في عدم
الجواز قوله ص كان اخذ من اجنبي مالا ليا خذ ويربح ش والمعني ان
الشفيع اذا اخذ مالا من شخص اجنبي اي غير البايع والمشتري لياخذ
له بالشفعة بمثل الثمن الذي وقع به البيع ويربح المال الذي اخذه فان
ذلك لا يجوز لانه من باب اكل اموال الناس بالباطل فلو قام الشفيع
لياخذ بعد ذلك لنفسه بالشفعة فانه لا يجاب الي ذلك لانه اسقط
حقه منها حيث اخذ بها لغيره والي ذلك اشار بقوله ص ثم لا اخذ له ش
اي علي المشهور وعبارة كان اخذ مستحق الشفعة من اجنبي مالا
لياخذ بشفعته ويربح يحتمل صورا احدها ان ياخذ المال واذا اخذه
بالشفعة دفع للاجنبي الثمن بكماله وتكون الشفعة له ويربح الشفيع

ما اخذه الثانية ان ياخذ من اجنبي مالا على ان ياخذ بالشفعة لنفسه
ليس للاجنبي عوض في دفع المال عن الضرر بالمشتري ويربح الشفيع
المال الثالثة ان يباع الشقص بعشرة ويقول الاجنبي للشفيع انا اخذه
منك باثني عشر واربحك اثنين وكلام المولف ان اعتبر مفهومه جاز
ان ياخذ الشفيع بالشفعة ويبيعه للاجنبي بغير ربح وان لم يعتبر
فهو مفهوم موافقة فيمنع ايضا وهما قولان كما ان من شفع
ليبيع فقولان ص او باع قبل اخذه بخلاف اخذ مال بعده ليسقط
ش معطوف على الممنوع والمعنى ان الشفيع لا يجوز له ان يبيع الشقص
الذي ياخذه بالشفعة قبل اخذه اياه بالشفعة لانه من باب بيع
ما ليس عند الانسان ولان من ملك ان يملك لا يعد مالكا وهو
على شفعته بخلاف ما لو اخذ المستحق للشفعة مالا بعد عقد الشرا
من المشتري ليسقط حقه من الشفعة فانه جايز وتسقط شفعته لانه
اسقط شيا بعد وجوبه فقوله او باع الشقص المستشفع فيه وهو
الماخوذ بالشفعة لا المستشفع به لان هذا سياتي في قوله او باع
حصته ص كشجر وبنا بارض حبس او معير ش المشهور انه يجوز للشريك
ان ياخذ بالشفعة ما باعه شريكه من البنا او الغرس الكاين ذلك
بينهما في الارض المحبسة او في الارض المستعارة فقوله كشجر الخ مشبه
بقوله عقارا ولما كان هذا الشجر والبنا خاصا صلح تشبيهه بالعقار
اذ لا بد من مغايرة المشبه للمشبه به والمغايرة هنا بالخصوص
والعموم ومسلة البناء هي احدى مسايل الاستحسان الاربع التي قال
فيها مالك انه لشي استحسنته وما علمت ان احدا قاله قبلي الثانية
الشفعة في الثمار الاتية عند قوله وكثمرة ومقثاة الثالثة القصاص
بالشاهد واليمين وسياتي في باب الجراح عند قوله وقصاص في جرح

الرابعة

الرابعة في الانملة من الابهام خمس من الابل وسياتي ايضا عند قوله الا
الابهام فنصفه بخلاف كل انملة من غيره ففيها ثلث ما في الاصبع ص
وقدم المعير بنقضه او قيمته ان مضى ما يعار له والا فقايما ش يعني ان
صاحب الارض وهو المعير لها يتقدم على المشتري وعلى الشفيع في اخذ
البنا او الغرس الذي اذن في وضعه بالاقل من قيمته منقوضا وهو
المراد بنقضه ومن الثمن الذي وقع به البيع ويتقيد بارضه او بامره
بقلعه اي بقلع بنايه وغرسه من ارضه فان ابى فللشفيع الاخذ في ذلك
بالشفعة للضرر وهو اصل الشفعة ومحل اخذ المعير بالاقل مما مر اذا
مضى زمن ما تعار تلك الارض لمثله فان لم يمض زمن تعار تلك الارض
لمثله فانه لا ياخذه الا بقيمته قايما لانه وضعه بوجه شبهة وهذا
كله في العارية المطلقة واما المقيدة بمدة فقال ابن رشد اذا باع قبل
انقضايها على البقا فللشريك الشفعة ولا كلام لرب الارض وان باعه
على النقض قدم رب الارض وقال المولف عن شيخه ينبغي ان يتفق
على الاحكار التي عندنا بمصر ان تجب الشفعة في البنا القايم فيها لان
العادة عندنا ان رب الارض لا يخرج صاحب البنا اصلا فكان ذلك
بمنزلة صاحب الارض ص وكثمرة ومقثاة ش تشبيه في عقار وكانه
قال عقارا حقيقة كالارض والبنا او الشجر او حكما كثمرة ومقثاة لا في
الجواز وتقدم ان هذه احدى مسايل الاستحسان الاربع فاذا باع
احد الشركا نصيبه من ثمر في شجر قد ازهى قبل قسمه والاصل لهم او
بايديهم في مساقاة او حبس او من مقثاة فلشركايه الاخذ بالشفعة
وشمل قوله كثمرة الخ البقول الاخضر كما ذكره ابن عرفة ويفيده كلام
المواق ولعله فيما يزرع ليبيعه اخضر وذكر بعض ان الغماري ذكر في شرح
الرسالة ان فيه الشفعة وظاهره مطلقا ثم ان قوله ومقثاة عطف

علي عقد راي ثمرة غير مثناة ومثناة اذ لا يخفي ان المثناة ليست اسما
للثنا بل لما يكون فيه الثنا ص وباذنجان ش يعني ان احد الشركا اذا
باع نصيبه من الباذنجان فلشركايه الاخذ بالشفعة وكذلك الشفعة
ثابتة في كل ما لم اصل يجني ثمرته واصله باق كالقطن والقرع وما اشبه
ذلك وبالغ بقوله ص ولو مفردة ش للتنبيه علي خلاف اصبغ القايل
بعدم الشفعة ان بيعت بدون اصلها ولا مانع من عود المبالغة
للثمرة وما بعدها والمراد مفردة عن الاصول في الثمرة وعن الارض
فيما بعدها ص الا ان تيبس ش يعني ان الثمرة اذا بيعت ويبست بعد
العقد وقبل الاخذ بالشفعة فانه لا شفعة فيها ومثله اذا وقع
البيع عليها وهي يابسة كما في المدونة ويقتضي هذا ان الجذ قبل
اليبس غير كاف وهو ظاهر اذ لو كان كافيا لم يثبت الخلاف بين
الموضعين اذ كل من اليبس والجذ اذ كاف في كليهما ص وحط حصتها
ان ازهت او ابرت ش يعني ان الاصول اذا بيعت وعليها يوم
البيع ثمرة مابورة او قد ازهت واشترطها المشتري ولم ياخذ
الشفيع بالشفعة حتى يبست الثمرة وقلتم لا شفعة فيها
حينيذ فانه ياخذ الاصل ويحط عن الشفيع ما ينوب الثمرة من
الثمن لان لها حينيذ حصة من الثمن ص وفيها اخذها ما لم
تيبس او تجذ وهل هو اختلاف تاويلان ش هذا راجع لقوله
ما لم تيبس يعني ان الشفيع ياخذ الثمرة بالشفعة ما لم تيبس ووقع
في المدونة انه ياخذها بالشفعة ما لم تيبس او تجذ فحمل بعض الاشياخ
المدونة علي الخلاف لانه قال فيها مرة ما لم تيبس ومرة ما لم تجذ
فهذا خلاف وتاولها بعضهم علي الوفاق فحمل قولها الشفعة ما لم
تيبس اذا اشتراها مفردة عن اصلها فياخذها الشفيع ما لم تيبس فان

جذت

جذت قبل اليبس فله اخذها وحمل قوله فيها ما لم تجذ اذا هو
اشتراها مع اصلها اي فياخذها بالشفعة ما لم تجذ سوا اخذت
قبل اليبس او بعده ص وان اشتري اصلها فقط اخذت وان ابرت
ورجع بالمونة ش هذا قسيم قوله سابقا وحط حصتها ان ازهت
او ابرت والمعني انه اذا اشتري الاصل فقط ولا ثمر فيه او فيه ثمرة
لم تؤبر فان الشفيع ياخذ الثمرة مع اصلها بالشفعة ولو كانت
الثمرة مابورة يوم الاخذ بالشفعة فقوله وان ابرت اي عند
المشتري اي او ازهت ولم تيبس وحينيذ يرجع المشتري علي الاخذ
بالشفعة بالمونة اي باجرته في خدمته للاصول والثمرة من سقي
وتابير وعلاج ولو زادت المونة علي قيمة الثمرة قاله محمد وهذا
هو المشهور والقول قوله فيما ادعي من المونة ما لم يتبين كذبه ص
وكبير لم تنقسم ارضها والا فلا ش يعني ان البير او العين المشتركة
التي لم تنقسم ارضها اذا باع احد الشركا نصيبه فيهما مع الارض
او مفردة فلشركايه الاخذ بالشفعة واما ان انقسمت الارض فلا
شفعة فيها اتحدت البير او تعددت قاله في المدونة لان القسم
يمنع الشفعة وقال في العتبية الشفعة ثابتة وهل ما في الكتابين
خلاف واليه ذهب الباجي او وفاق واليه ذهب سحنون فقال
معني ما في المدونة بير متحدة وما في العتبية ابار كثيرة وقال ابن
لبابة معني المدونة بير لا فنا لها ومعني العتبية لها فنا وارض
مشتركة وشمل التوفيقين قوله ص واولت ايضا بالمتحدة ش اي غير
المتعددة وغير ذات الفنا واشار بايضا الي التاويل بالخلاف
وهو ابقا المدونة علي ظاهرها والمراد بارضها الارض التي تسقي
بها ويزرع عليها فقوله وكبير لم تنقسم ارضها اي فيها الشفعة ولو

مخدة وقوله والا فلا اي والا بان قسمت ارضها فلا شفعة
فيها وظاهره ولو تقدم دن وهذا على حمل ما وقع في المدونة
وما وقع في غيرها على الخلاف وقوله وتؤولت ايضا بالمتحدة
هو راجع لمفهوم لم تنقسم ارضها المشار اليه بقوله والا فهو فيما
اذا قسمت ارضها وهو اشارة الى الوفاق ص لا عرض وكتابة
ودين ش معطوف على بير والمعنى ان العرض والطعام لا شفعة فيه وكذلك
لا شفعة في الكتابة للعبد اذا باع سيده الكتابة لاجنبي ولو كانا شريكين
في عبد كاتباه فباع احدهما نصيبه من الكتابة فانه لا شفعة لشريكه
فيها وكذلك صاحب الدين اذا باعه لغير من هو عليه فانه لا حق
للمدين على من اشتراه الا ان يبيعه من عدوه فان المدين احق به
لرفع الضرر ص وعلو على سفل وعكسه وزرع ولو بارضه وبقل
ش يعني ان صاحب العلو لا شفعة له على صاحب الاسفل ولا عكسه
اذ لا شركة بينهما فيما باعه احدهما لان الحصص متميزة وكذلك
لا شفعة في زرع فلو باع احد الشريكين حصته فيه بعد يبسه فلا
شفعة فيه لشريكه ولو بيع مع ارضه والشفعة للشفيع في الارض
بما يخصها من الثمن من قيمة الزرع وكذلك لا شفعة في البقول
كهندبا ونحوها ولا يدخل فيه الفرع لان مراده بالبقل ما عدا الزرع
والمقاثي والفرع من المقاثي ص وعرصة وممر قسم متبوعه ش
يعني ان الدار اذا قسمت بيوتها لا شفعة في عرصتها اي ساحتها
وسوا باع حصته مع ما حصل له من البيوت بالقسمة او باع العرصة
وحدها ولو امكن قسمها لان العرصة لما كانت تابعة لما لا شفعة
فيه كانت لا شفعة فيها وكذلك لا شفعة في الدار اذا كانت بين قوم
واقتسموا بيوتها وتركوا الممر يرتفقون به وباع احدهم ما يخصه

فيه

فيه فلا شفعة للبقية سوا باع حصته من الممر مع ما حصل له من البيوت
بالقسمة او باع حصته في الممر وحده ولو امكن قسمه كما مر ولو قال قسم
متبوعهما كان اوضح ص وحيوان ش يعني ان الحيوان لا شفعة فيه واعاد
هذا مع فهمه من قوله لا عرض لاجل قوله ص الا في كحائط ش اي الا ان
يكون الحيوان والرقيق في حائط فان الشفيع ياخذ ذلك بالشفعة وسوا
احتاج الحائط الى ذلك الحيوان ام لا وليس له ان ياخذ بعض ذلك
دون بعض فلو باع حصته من الحيوان وحده فلا شفعة فيه وادخلت
الكاف المعصرة والمجبسة ونحوهما ص وارث وهبة بلا ثواب والا
فبه بعده وخيار الا بعد مضيه ش هذا المفهوم ما مر والمعنى ان
الارث اي الموروث لا شفعة فيه لانه جبري وكذلك لا شفعة اذا ملك
الشقص بسبب هبة بغير ثواب لانه بغير عوض فلو حصل الشقص
بسبب هبة على ثواب فان الشفعة ثابتة فيه لكن بعد دفع العوض لان
الموهوب له له الخيار ان شا تمسك بالهبة وان شا ردها على واهبها
فهي غير لازمة له وهذا اذا كان الثواب غير معين فاما ان كان معينا
فانه لا يشترط دفعه بل للشفيع ان ياخذه بالشفعة قبل دفعه
لانه حينئذ كالثمن المعين في البيع وياخذ الشفيع بقيمة الثواب ان
كان مقوما وبمثله قدرا وصفة ان كان مثليا وكذلك لا شفعة اذا اشتري
الشقص بالخيار للبائع او للمشتري او لغيرهما لانه غير لازم لان بيع الخيار
منحل على المشهور الا بعد مضيه ولزومه ففيه الشفعة حينئذ ومضيه
بان يسقطه من له الخيار حقه في اثنا المدة واما بان تمضي المدة وبهذا
ظهر ان الضمير في مضيه يرجع على بيع المعقود لا على الخيار باعتبار زمنه لان
اللزوم لا يتوقف على انقضا الزمن خاصة بل يكون بغيره ص ووجبت لمشتر
ان باع نصفين خيارا ثم بتلا فامضي ش يعني ان من ملك دارا فباع نصفها

على الخيار لرجل ثم باع النصف الاخر لرجل اخر على البت ثم امضى من
له الخيار البيع فان الشفعة تجب حينئذ لمشتري الخيار على مشتري البت
على قول ابن القاسم بناء على ان بيع الخيار منعقد وقت صدوره وهو
خلاف المشهور فهو مشهور مبني على ضعيف واما على انه منحل فالشفعة
لصاحب المنبرم على صاحب الخيار فالضمير في لمشتريه يرجع لمشتري
المبيع بالخيار لا لمشتري الخيار لان الخيار لا يشتري وفي باع لمالك جميع
الدار مثلا وقوله فامضى اي امضى من له الخيار بيع الخيار بعد بيع البتل ص
وبيع فاسد الا ان يفوت فبالقيمة ش يعني ان البيع الفاسد لا شفعة
فيه لانه مفسوخ شرعا ولو علم به بعد اخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة
والبيع الاول لان الشفيع دخل مدخل المشتري الا ان يفوت المبيع
بيعا فاسدا بحوالة سوق فاعلى فانه لا يفسخ وتلزم فيه القيمة فاذا
دفعها فقد ملك المبيع فاذا اراد الشريك ان ياخذ بالشفعة فانه ياخذ
الشقص بالقيمة التي لزمت المشتري فقوله وبيع فسد علما بفساده
ام لا ولم يجعلوا اخذ الشفيع للفاسد فوتا مع انهم جعلوه فوتا في
قول المؤلف وان استحق الثمن او رد بعيب بعدها الخ ويجاب بان
المستحق وواجد العيب لو اجاز اجاز بخلاف البيع الفاسد لا يمضي
ولو اجاز وقوله ص الا ببيع صح فبالثمن فيه ش يخرج من قوله الا ان يفوت
فبالقيمة والمعنى ان البيع الفاسد اذا فات بسبب بيع صحيح اي
بان باع الذي اشتراه شراء فاسدا بيعا صحيحا فان هذا البيع
الصحيح يكون مفوتا له فاذا اراد الشفيع ان ياخذ بالشفعة فانه
لا ياخذ الا بالثمن الذي وقع في البيع الصحيح ولا ياخذ بالقيمة ص
وتنازع في سبق ملك الا ان ينكل احدهما ش يعني ان الشريكين اذا تنازعا
في سبقية الملك فقال احدهما للاخر ملكي سابق على ملكك وقال الاخر

بل ملكي

بل ملكي هو السابق فانه لا شفعة لاحدهما على الاخر حينئذ ولكل منهما
ان يحلف صاحبه فان حلفا او نكلا فلا شفعة لاحدهما على الاخر
وان حلف احدهما ان ملكي سابق فالشفعة لمن حلف على من نكل وتبدئة
احدهما بالقرعة ص وسقطت ان قاسم او اشترى او ساوم او
ساقى او استاجر او باع حصته ش يعني ان الشفيع اذا طلب مقاسمة
المشتري في الشقص فان شفعته تسقط بذلك وان لم تحصل
مقاسمة بالفعل وسواء كانت المقاسمة في الذات او في منفعة الارض
للحرث او الدار للسكنى واما قسمة الغلة فلا تسقطها عند ابن القاسم
خلافا لاشهب وكذلك تسقط الشفعة اذا اشترى الشفيع الشقص
من المشتري لان شراءه دليل على اسقاط شفعته وظاهره ولو جاهلا
بحكم الشفعة وهو كذلك لان المذهب ان الشفعة لا يعذر فيها بالجهل
وفائدة سقوط الشفعة بشراء الشقص مع ان الشفيع قد ملكه بالشراء
تظهر فيما اذا كان الثمن المشتري به اكثر من ثمن الشفعة وايضا الشراء
قد يقع بغير جنس الثمن الاول وكذلك تسقط الشفعة اذا ساوم الشفيع
في الحصة المشتراة طالما واراد الشراء والمساومة فانه لا تسقط شفعته
وكذلك تسقط الشفعة اذا اخذ الشفيع الحصة التي له فيها الشفعة مساقاة
اي جعل نفسه مساقا عند المشتري للحصة ومثله اذا استاجر الشفيع
الحصة من المشتري ومقتضى حل المساقاة على هذا المعنى ان الشفيع
لو دفع حصته للمشتري مساقاة ان شفعته لا تسقط ولا فرق بين ان
يستاجر بالفعل او يدعو اليه وكذلك تسقط الشفعة اذا باع الشفيع
حصته كلها من العقار بعد ثبوت الشفعة لان الشفعة انما شرعت لدفع
الضرر واذا باع حصته فلا ضرر عليه بعد ذلك فلو باع بعض حصته
فهو باق على شفعته واختلف هل له الشفعة بقدر ما بقي وهو الصحيح

بخه

ثاه

في المد وتناوله الكامل واختاره اللخمي وغيره ثم انه يستفاد من
هذا ان قول المولف وهي على الانصبا هل المراد به يوم الشرا او يوم
قيام الشفيع بالشفعة هذا وظاهر كلام المولف السقوط ولو
باع حصته غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وذكر في
البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم انها لا تسقط ان باع غير
عالم قال وهو اظهر الاقوال او سكت بهدم او بنا او شهرين ان
حضر العقد والا سنة ش اي وكذلك تسقط الشفعة اذا سكت الشفيع
والمشتري يهدم في الشقص الذي اشتراه او يبني فيه لان سكوته مع
ذلك يدل على اسقاطه شفعته في ذلك اي يهدم ما لا يهدم ويبنا
ما لا يبني واما لو هدم ما يهدم او بني ما يبني فلا تسقط شفعته
قاله بعض وقال الخرو وظاهره ولو كان الهدم والبنا للاصلاح
فليس كمسيلة الحيازة وظاهره ايضا ولو كان يسيرا وكذلك تسقط
الشفعة اذا حضر الشفيع عقد الشرا وكتب خطه في الوثيقة ومضى
بعد ذلك شهران وهو ساكت بلا مانع له من القيام بحقه في الشفعة
فان لم يحضر عقد الشرا او حضر ولم يكتب شهادته فان شفعته لا تسقط
الا بعد مضي سنة بعد العقد ولو ادعى الجهل بالحكم بان قال انا جهلت
وجوب الشفعة لي وما مشى عليه المولف هو ما لابن رشد مع تكلف ومذهب
المدونة انه لا يسقط شفعته الا السنة وما قاربها ولو كتب شهادته ه
وقوله ص كان علم فغاب ش تشبيه تام اي ان من علم بموجب شفعته فغاب
حكمه حكم الحاضر فان كتب شهادته بعقد الوثيقة فتسقط شفعته بمضي
شهرين والا فبمضي سنة على ما مر ص الا ان يظن الاوبة قبلها فعيق ش
يعني ان الشفيع اذا سافر وكان يظن انه يرجع قبل مضي المدة المسقطة
فعاقه امر اي حصل له امر عاقه عن الاياب فانه باق على شفعته ولو طال

الزمان

الزمان بعد ان يحلف انه ما سافر مسقطا لشفعته والى هذا اشار بقوله
ص وحلف ان بعد ش اي بعد الزمان في غيبته وان جا بعد مضي
المدة المسقطة بزمن قريب لم يحلف والقرب والبعد بالعرف كما هو
الظاهر تنبيه اخذ ابن رشد مسيلة الا ان يظن الخ من ان الزوج اذا شرط
لامراته انه لا يغيب عنها اكثر من شهر مثلا ثم خرج مسافرا فاسره العدو
ان لا قيام لها بشرطها انتهى واما لو خرج يريد غزوا فاسره العدو
والمسيلة بحالها فلها القيام بشرطها انتهى قاله في الطرر وبه قال جميع
شيوخ الزرقاني ولعل الفرق ان الخروج للغزو مظنة الاسر فكانه مختار
في حصوله ولا كذلك الخروج للسفر في غيره ثم ان قياسها على هذه
المسيلة يقتضي ان الحبس ونحوه كالاسر ص وصدق ان انكر علمه
لا ان غاب اولا ش يعني ان الشفيع اذا غاب اكثر من سنة ثم جا يطلب
الشفعة فقال له المشتري انت علمت بالبيع وغبت غيبة بعيدة فلا
شفعة لك وقال الشفيع ما علمت بالبيع فالقول قوله مع يمينه وياخذ
شفعته لا ان كان غايبا قبل عقد الشرا وهو مراده باولا فانه
باق على شفعته ابدا حتى يرجع ولو طال الزمان وكذلك لو لم يعلم بالبيع حتى
غاب فانه باق على شفعته ابدا فاذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر
العالم بالبيع اي فلا تسقط شفعته الا بعد مضي سنة من يوم قدومه
او يصرح باسقاطها فانه لا شفعة له بعد ذلك وظاهر كلام المولف
سوا بعدت الغيبة او قربت وهو ظاهر كلام ابن القاسم وقيدها
اشهب بالبعيدة واما القريبة التي لا كلفة عليه فيها فكالحاضر وهو
الموافق لقول المولف اخر باب القضا والقريب كالحاضر ولما كتبه الشيخ
عبد الرحمن بطرة الشرح ص او اسقط لكذب في الثمن وحلف او في المشتري
او المشتري او انفراده او اسقط وصي او اب بلا نظر ش معطوف على

ما قبله والمعنى ان الشفيع اذا علم بالبيع فلما اخبر بالثمن اسقط شفعته
لكثرته ثم ظهر بعد ذلك ان الثمن اقل مما اخبر به فله شفعته ولو طال
الزمان قبل ذلك ويحلف انه انما اسقط لاجل الكذب في الثمن ولو اسقط
لكذب في جنس الثمن فيلزمه كما اذا اخبر بانه باع بدراهم فاذا هو باع بمثلي
كقمح مثلا الا ان تكون قيمته اقل مما اخبر به وكذلك لا تسقط شفعته اذا
اسقطها لاجل الكذب في الشقص المشتري بان قيل له فلان اشتري
نصف نصيب شريكك ثم اخبر انه اشتري جميع نصيب شريكه فله القيام
بالشفعة حينئذ لانه يقول لم يكن لي غرض في اخذ النصف لان الشركة
بعد قائمة فلما علمت انه ابتاع الكل اخذت لارتفاع الشركة وزوال الضرر
او لاجل الكذب في المشتري بكسر الراء بان قيل له فلان اشتري نصيب
شريكك فاسقط لذلك ثم ظهر انه غير الذي سمي فان له ان ياخذ شفعته
كائنا ما كان الشخص وكذلك لا تسقط شفعته اذا قيل له ان فلانا اشتري
حصة شريكك في الشقص فرضي به وسلم شفعته لاجل حسن سيرة هذا المشتري
ثم علم بعد ذلك ان الشقص اشتراه هو وشخص اخر فله القيام بشفعته لانه
يقول انما رضيت بشركة فلان وحده لا شركته مع غيره ولم يذكر في هذه
الامور الثلاثة الحلف وينبغي ان يحلف فيها ايضا تنبيه لو اخبر بتعدد
المشتري فرضي ثم تبين انه واحد فانه يمضي ما حصل منه الا ان يكون له غرض
في التعدد كذا ينبغي وعليه فيمكن ادخاله في قول المولف او انفراده اي
شان انفراده وكذلك تكون الشفعة فيما اذا اسقط وصي المحجور شفعة
محجوره بلا نظر في ذلك بل كان الاخذ بها هو النظر للمحجور فانه اذا بلغ
رشيدا له ان ياخذ بها وابوه والقاضي كذلك فقوله بلا نظر اي ان ثبت
ان اسقاطهما على غير وجه النظر وذلك لانهما محمولان على النظر عند
الجهل بفعلهما واما الحاكم فلا يحمل فعله على النظر عند الجهل ص وشفع

لنفسه

لنفسه او ليتيم اخر ش يعني ان الولي ابا او وصيا اذا كان شريكا لمحجوره
فباع حصة المحجور فله اخذها بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعا من
ذلك وكذلك لو باع حصة نفسه فله اخذها بالشفعة لليتيم ولابد
من الرفع للحاكم فيهما لاحتمال بيعه برخص لاخذه لنفسه او بغلا لاخذه
للمحجور ومن في حجره يتيمان شريكان في دار مثلا وباع حصة احدهما
فله ان ياخذ للاخر بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعا من ذلك ص او
انكر المشتري الشرا وحلف واقر بايعه ش يعني ان الشفعة ساقطة
في هذا لان الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد ثبوت الملك للمشتري
والحال انه منكر للشرا فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من اقرار البايع
بالبيع ثبوت الشرا لانكار المشتري له فلو نكل المشتري حلف البايع وثبت
البيع والشفعة واولى لو انكر البايع البيع ص وهي على الانصبا ش يعني ان
الشفعة بمعنى الشقص الماخوذ بالشفعة مستحقة ومقسومة على قدر
الانصبا لا على الروس لان الشفعة انما وجبت لشركتهم لا لعددهم فيجب
تفاضلهم فيها بتفاضل اصل الشركة فاذا كان العقار بين ثلاثة مثلا
لاحدهم نصفه وللاخر ثلثه وللاخر سدسه فباع صاحب النصف
نصيبه من اجنبي فلشريكيه ان ياخذا ذلك بالشفعة فياخذ صاحب
الثلث ثلثي الشقص وياخذ صاحب السدس ثلثه وكلام المولف فيما
ينقسم واما فيما لا ينقسم فهي على الروس اتفاقا وهل تعتبر الانصبا يوم
الشرا او يوم قيام الشفيع وانظر ما يترتب على ذلك في الكبير ص وترك
للشريك حصته ش يعني ان الشريك اذا كان هو المشتري من احد الشركا فانه
يترك له حصته وياخذ بقية الشركا منه على قدر انصبايهم مثاله دار بين
اربعة لاحدهم الربع وللاخر الثمن وللاخر الثمن ايضا وللاخر النصف
فباع لصاحب الربع فان لصاحبي الثمنين ان ياخذا بالشفعة نصف

المبيع وباقيه لمشتريه يستحقه بالشفعة فقوله وترك للشريك اي الشريك
المشتري وفي بعض النسخ للشفيع بدل الشريك وكل صحيح ص وطولب
بالاخذ بعد اشترايه لاقبله ش المطالب بكسر اللام هو المشتري او وكيله
والمطالب بفتح اللام هو الشفيع او وكيله والمعنى ان البيع اذا وقع في
الشقص فان المشتري له مطالبة الشفيع اما ان ياخذ بشفعته او يتركها
اي يسقط حقه منها لما يلحق المشتري من الضرر بعدم التصرف في
الحصة المبيعة واما قبل صدور البيع في الشقص فانه لا مطالبة له عليه باخذ
ولا بترك واذا اسقط الشفيع شفعته في هذه الحالة لا يلزمه لان من وهب
ما لا يملك لا تصح هبته اي لا تلزم وله الاخذ بالشفعة اذا وقع البيع بعد
ذلك واليه اشار بقوله ص ولم يلزمه اسقاطه ش ولو اتى بالفا بدل الواو
ليفيد انه مفرع على قوله لا قبله لكان احسن وهذا الخلاف من قال
لعبد ان ملكتك فانت حر وان تزوجتك فانت طالق فيلزم مع انه
قبل الوجوب والفرق ان هذين الحق فيهما لله تعالى بخلاف الشفعة
وايضا الشارع في العتق متشوف للحرية وللاحتياط في النكاح
للفروج وايضا لان كلا من العتق والطلاق منعقد عليه بخلاف عقد
البيع الناشي عنه الشفعة وقوله وطولب اي عند حاكم ولا يجب على المشتري
ترك التصرف حتى يعلم الشفيع ولا يجب على البايع ترك البيع حتى يعلم
المشتري وانما يستحب فقط خلافا للفتوى ابن رزق ص ولم تنقض وقف
كهبة وصدقة ش يعني ان المشتري للشقص اذا وقفه او وهبه او تصدق
به ثم قام الشفيع فلم تنقض الوقف ولو كان مسجدا وكذلك لم تنقض الهبة
وياخذ الشقص بالشفعة ولم امضا ذلك وظاهره ولو حكم بصحة الوقف
والهبة والصدقة ممن يرى ان الشفعة تفوت بذلك ص والثمن لمعطاه ان
علم شفيعه ش يعني ان الشفيع اذا قام وتنقض الهبة والصدقة واخذ

الشقص

(في الهامش: ابن رزق هو ... ابن ... ابو صالح)

الشقص بالشفعة فان الثمن الذي وقع به البيع يكون للموهوب له لان
اي المشتري للشقص لما علم ان له شفيعا ووهبه للغير فكانه دخل على هبة
الثمن فقوله ان علم شفيعه اي ان علم الواهب ان له شفيعا وليس المراد
علم بعينه فضمير علم للواهب والضمير في شفيعه عايد على الشقص
او المشتري وعبر بعلم دون عرف للاشارة الى ان العلم متعلق بالكليات
والمعرفة متعلقة بالجزييات فالعلم متعلق بامر كلي فلا يدل على انه علم عين شفيعه
ص لا ان وهب دارا فاستحق نصفها ش يعني ان من اشترى دارا
فوهبها كلها لشخص ثم استحق شخص نصفها واخذ المستحق النصف
الثاني بالشفعة فلا يكون ثمن النصف الماخوذ بالشفعة للموهوب له
او المتصدق عليه لانه لم يثبت للمشتري ملك عليه لما ظهر فجهته له كالعدم
واذا كان ثمن النصف الماخوذ بالشفعة للواهب فاولى المستحق الذي
يرجع به المشتري على البايع لانه اذا لم يكن له ثمن النصف الذي تبين له
انه ليس ملكا للواهب وبه يعلم ما في كلام تت فقوله فاستحق نصفها
اي بملك سابق على الهبة ولا مفهوم لنصفها وضمير وهب عايد على
المشتري المتقدم اي لا ان وهب المشتري دارا الخ ص وملك بحكم او دفع
ثمن او اشهاد ش يعني ان الشفيع يملك الشقص من المشتري باحد امور
اما بحكم حاكم بانه له واما بدفع الثمن للمشتري سوا رضي بذلك او لم يرض
واما باشهاد بالاخذ بالشفعة ولو في غيبة المشتري على ما عليه ابن عرفة
خلافا للشيخ بن عبد السلام ان يكون ذلك بحضرة المشتري ولا
يعرف لغيره وكلام المولف في ملك الشقص واما الاخذ بالشفعة اي
استحقاق الاخذ بها فتقدم من المولف في قوله الشفعة اخذ شريك
الخ ص واستعجل ان قصد ارتيا او نظرا للمشتري الا كساعة ش يعني
ان الشفيع يطالب باخذ الشفعة بعد عقد البيع ويستعجل في الطلب

(في الهامش: ... فان كان ... الواهب ... عن النصف الذي ...)

اذا قصد ارتيا اي ان يتروي في نفسه او قصد ان ينظر الي الشقص المشتري
ولا يمهل بل اما ان ياخذ بالشفعة او يسقطها الكساعة واحدة فانه يمهل
اليها في النظر للمشتري وهذا اذا وقفه الامام واما ان اوقفه غيره فهو
علي شفعته فالاستثنا قاصر علي قوله او نظر للمشتري ومن رجعه لما قبله
ايضا فقد خالف النقل والمراد بقوله الاكساعة ان تكون المسافة بين
محل الشفيع ومحل الشقص كساعة وليس المراد ان تكون مدة النظر
كساعة لان مدة النظر بعد مدة المسافة والكاف استقصائية كما يفيده
النقل والظاهر ان المراد بالساعة الفلكية ص ولزم ان اخذ
وعرف الثمن ش يعني ان الشفيع اذا عرف الثمن الذي اشتري به المشتري
الشقص من الشريك واخذ بالشفعة فان هذا الاخذ يلزمه اي يلزمه حكم
الشفعة فالواو من قوله وعرف واو الحال فان لم يعرف الثمن فان ذلك لا
يلزمه ويجبر الشفيع علي رده قال صاحب النكت وغيره انه لا يجوز له
الاخذ الا بعد معرفة الثمن لئلا يكون ابتدا شرا بثمن مجهول انتهي
لان الاخذ بالشفعة بيع واذا اخذ قبل المعرفة وقلنا بفساده وجب
رده فله الاخذ بعد ذلك بالشفعة ص فيبيع للثمن ش الفا سببية اي فسبب
اللزوم يباع الشقص او غيره من مال الشفيع لاجل الثمن الذي للمشتري
وعبارة فيبيع للثمن اي فيبيع مملوك للاخذ بالشفعة لاجل توفية الثمن
للمشتري واتي بالفا دون ثم للاشارة الي انه لا يمهل ولا ساعة ولو
قال فيبيع له لكان اخصر وظاهر قوله فيبيع للثمن من غير تاجيل وفي
النقل ما يفيد ان البيع بعد التاجيل اي باجتهاد الامام ص والمشتري
ان سلم ش يعني ان المشتري اذا قال سلمت الشقص للشفيع عند قول
الشفيع اخذت بالشفعة فانه يلزمه ان يدفعه له وليس له بعد ذلك
رجوع فقوله والمشتري الخ معطوف علي معمول لزم فان امتنع ولم يعجل

له

له الشفيع الثمن فان الحاكم يبطل شفعته ص فان سكت فله نقضه ش اي
فان سكت المشتري عند قول الشفيع اخذت بالشفعة بريد ولم يات
الشفيع بالثمن فللمشتري حينئذ نقض البيع واخذ شقصه ولم يبع ما
للشفيع في ثمنه ولا خيار للشفيع وعبارة فله نقضه اي بعد التاجيل
باجتهاد الحاكم وهذا ان لم يات الشفيع بالثمن فان اتي به فلا كلام
له ومحل نقضه ما لم يحصل حكم بعدم نقضه ممن يري ذلك والحاصل
ان المسايل ثلاث احداها ان يقول الشفيع اخذت وقد عرف الثمن
وسلم المشتري وفي هذه ان لم يات بالثمن فان الحاكم يوجله ثم
يبيع من ماله بقدر الثمن وينبغي ان الحاكم يبيع من متاع الشفيع ما هو
اولي بالبيع الثانية ان يقول الشفيع اخذت وسكت المشتري وفي
هذه ان لم يات الشفيع بالثمن فان الحاكم يوجله باجتهاده واذا
مضي الاجل ولم يات فله ان يبقي علي طلب الثمن فيباع له من مال الشفيع
بقدره وله ان يبطل اخذ الشفيع ويبقي الشقص لنفسه كما اشار
اليه بقوله فان سكت الخ الثالثة ان يقول الشفيع اخذت ويابي
المشتري ذلك فان عجل له الشفيع الثمن جبر علي اخذه وان لم يعجل
له ذلك فان الحاكم يبطل شفعته حيث اراد المشتري ذلك ص وان قال
انا اخذ اجل ثلاثا للنقد والا سقطت ش يعني ان الشفيع اذا طولب
بالاخذ فقال انا اخذ بحبسة المصا ربع ولو لم يقل انا فانه يوجل ثلاثة
ايام لاجل الاتيان بالنقد اي بالثمن للمشتري فان اتي به فلا كلام
والا سقطت الشفعة ورجع الشقص للمشتري ص وان اتحدت الصفقة
وتعددت الحصص والبايع لم تبعض ش يعني ان الصفقة اذا اتحدت
والمشتري ايضا متحد والحصص متعددة والبايع ايضا متعدد اولي
اذا اتحد فان الشفعة لا تتبعض ويقال للشفيع المتحد اما ان تاخذ الحصص

ببطل

كلها او اتركها كلها مثال ذلك ان يكون لثلاثة مع رابع شركة هذا
شاركه في دار وهذا ايشاركه في حانوت وهذا ايشاركه في بستان
فباع الثلاثة انصباءهم في صفقة واحدة من رجل فقام الشريك واراد
ان يشفع في بعض المبيع دون بعض فليس له ذلك لانه يبعض على المشتري
صفقته وليس له الا اخذ الجميع او ترك الجميع الا ان يرضى المشتري بالتبعيض
فقوله وان اتحدت الصفقة اي العقدة بان كانت واحدة اي والثمن
متحد والا لم تكن الصفقة واحدة وقوله وتعددت الحصص واولى
لو اتحدت فالمدار على اتحاد الصفقة ص كتعدد المشتري على الاصح
ش اي والصفقة واحدة والتشبيه في عدم التبعيض والمعنى كعدم
التبعيض في حال تعدد المشتري فليس للشفيع الاخذ من البعض
دون البعض ومعنى هذه المسيلة اذا وقع البيع لجماعة في صفقة
واحدة وتميز لكل مشتر ما يخصه وسواتعدد البايع او اتحد فان الشفيع
يخير بين ان ياخذ من الجميع او يدع الجميع وليس له ان ياخذ من بعض
دون بعض الا ان يرضى من يريد الاخذ منه ص وكان اسقط بعضهم
ش التشبيه في عدم التبعيض والمعنى ان احد الشفعا اذا اسقط
شفعته واراد بعضهم ان ياخذ بها فانه يقال له اما ان تترك الحصص
كلها او تاخذها فقوله وكان اسقط بعضهم عطف على كتعدد المشتري
والضمير في بعضهم للشفعا والضمير في قوله او غاب بعضهم والمعنى
انه اذا كان بعض الشفعا غايبا وبعضهم حاضرا واراد الحاضر ان ياخذ
حصته فقط بالشفعة ويترك الباقي فليس له ذلك وانما له ان ياخذ الحصص
كلها او يتركها وان قال الشفيع انا اخذ حصتي فاذا قدم اصحابي فان اخذوا
شفعتهم والا اخذت لم يكن له ذلك اما ان ياخذ الجميع او يدع فان سلم فلا
اخذ له مع اصحابه ان قدموا ولهم ان ياخذوا الجميع او يدعوا فان سلموا الا

واحدا

واحدا قيل له خذ الجميع والا دع ولو اخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم
ان يدخلوا كلهم معه ان احبوا والصغير اذا لم يكن له من ياخذ بالشفعة
كالغايب وبلوغه كقدوم الغايب ص او اراده المشتري ش الها نرجع
للتبعيض والمعنى ان المشتري اذا قال للشفيع خذ بالشفعة بعض
الحصص واترك بعضها واراد التبعيض وحده فانه لا يجاب لذلك
والقول للشفيع في الاخذ للكل كما اذا اراد الشفيع التبعيض وابى
المشتري فان القول قوله قلخص انه ان اراد الشفيع والمشتري التبعيض
التبعيض عمل به والا فالقول قول من دعى لعدمه قال في المدونة
ص ولمن حضر حصته ش اي ولمن قدم حصته اي على تقديرانه لو
كان حاضرا لاحصته على تقدير حضور الجميع فاذا كانت دار بين اربعة
لواحد اثنى عشر قيراطا ولاخر ستة ولاخر ثلاثة ولاخر ثلاثة ايضا باع
صاحب النصف مع حضور صاحب الثمن فاخذ ذلك ثم قدم صاحب
الربع فان الماخوذ يقسم بينه وبين الذي قبله على الثلث والثلثين لصاحب حب
الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة اربعة فاذا قدم الشريك الاخر اخذ
من صاحب الثمانية اثنين ومن صاحب الاربعة واحدا انظر ابا الحسن
ص وهل العهدة عليه او على المشتري او المشتري فقط ش هكذا
في بعض النسخ وبه تصلح المسيلة واو في قوله او على المشتري الاولى
للتخيير واو في الثانية لتنويع الخلاف اي هل عهدة هذا القادم
وهي ضمان درك المبيع من عيب او استحقاق على الشفيع او على المشتري
فهو مخير كما قال اشهب وقال ابن القاسم انما يكتب عهدته على المشتري
الاول فقط وفي بعض النسخ وهل العهدة عليه او على المشتري
وعليها يكون المولف طوى التاويل الثاني اي او على المشتري فقط
تاويلان وله نظاير تاتي كلامه منها قوله وهل يوفي ببيعه او بقيمتها

لانه كان حاضرا ... الان ... انه ياخذ حصته ... وربما ... الجميع

علي الارض وهذا تاويل واحد والثاني مطوي اي ولا يفعل بها شيا
كما مر وقوله كثيره اي كثير من حصر من غيبته وهو الى ضرو ابتدا فانه
يكتب عهدته على المشتري تشبيه في التاويل الثاني فقط وانما ذكر المولف
قوله كثيره مع انه معلوم ان الشفيع لا يكتب عهدته الا علي المشتري
ليرتب عليه قوله ولو اقاله اي ولو تقايل البايع والمشتري من السلعة
التي فيها الشفعة فان الشفيع يكتب عهدته علي المشتري لان الاقالة
في باب الشفعة لغو فليست بيعا ولا نقضا وعبارة وكون الشفيع يكتب
عهدته علي المشتري لا ينبني علي ان الاقالة ابتدا بيع والا لكان له
الاخذ باي بيع شا ويكتب عهدته علي من اخذ ببيعه ولا علي انها نقض
للبيع والا لم تكن شفعة اذ كانه لم يحصل بيع واجيب باختيار الثاني اي انها
نقض للبيع لكن في الجملة اي يراعي فيها ذلك ولذا لم ياخذ باي بيع وانما
ثبتت لانها مبنية علي ابطال حق الشفيع بالاقالة وانما يكتب العهدة
علي المشتري ولو حصلت الاقالة الا ان تترك الشفيع الشفعة للمشتري
قبل الاقالة فاذا حصلت الاقالة فانما له الاخذ بالشفعة من البايع ويكتب
عهدته عليه لانه صار بيعا حادثا لان الاقالة بيع واليه اشار بقوله الا ان
يسلم قبلها ولا يلزم من اسقاط شفعته عن المشتري صار شريكا فاذا باع
للبايع فله الاخذ منه بالشفعة لانه تجدد ملكه وهذا اذا وقعت الاقالة
علي الثمن الاول واما ان وقعت بزيادة او نقص ولم يحصل من الشفيع
تسليم للمشتري فانه ياخذ باي البيعتين شا اتفاقا لان الاقالة بزيادة او
نقص بيع قطعا وقوله تاويلان راجع لما قبل الكاف لا لقوله ولو اقاله
وكلام الشارح فيه نظر ص وقدم مشاركه في السهم وان كانت لاب اخذت
سدسا ش المشهور كما في المدونة ان الشريك الاخص وهو المشارك
في السهم يقدم علي الشريك الاعم ويختص بالشفعة فاذا مات انسان

وترك

وترك ورثة كزوجتين وجدتين واختين لغير ام او عاصبا وزوجتين
وما اشبه ذلك فاذا باعت احدي الزوجتين او احدي الجدتين نصيبها
من العقار فان الزوجة او الجدة تختص بالشفعة دون غيرها لانها هي
المشاركة في السهم وكذلك اذا باعت احدي الاختين فان الاخت تختص
بالشفعة دون غيرها لانها هي المشاركة في السهم وان كان المشارك
في السهم اختا لاب او بنت ابن اخذت كل منهما السدس فيمن مات
علي غير المشارك حيث باعت الشقيقة او البنت قال فيها ومن مات وترك
اختا شقيقة واختين لاب فاخذت الشقيقة النصف والاختان للاب
السدس تكملة الثلثين فباعت احدي الاختين للاب فان الشفعة
بين الاخت التي للاب وبين الشقيقة اذ هما اهل سهم واحد ولا دخول
لبقية الورثة معهما وعن اشهب ان التي للاب اولي بها اللخمي وهذا هو
احسن ولو كانت التي للاب واحدة فباعت الشقيقة فان التي للاب
تختص بنصيبها وانما بالغ علي الاخت للاب دون الاخت الشقيقة
والاختين للاب اذا باعت احداهما مع انه يتوهم هنا ايضا عدم دخول
الشقيقة علي التي للاب لان الشقيقة هي الاصل فلا يتوهم فيها عدم
الدخول كما في الاخت للاب لانها مكملة فهي اضعف فلذلك اعتني بشان
ما ذكره وترك هذا ص ودخل علي غيره ش اي ودخل الاخص من ذوي
السهام علي غيره كميت عن بنات ماتت احداهن عن اولاد فاذا باعت
احدي البنتين دخل مع الاخري اولاد الميتة واذا باع احد من اولاد
الميتة لم يدخل في حصته واحدة من باقي الخالات وانما كان اصحاب
الوراثة السفلي اخص لانهم اقرب للميت الثاني ومثله بقوله كذي سهم
علي وارث اي ليس ذا سهم كميت عن ابنتين وعمين باع احد العمين
نصيبه فهو للجميع ولا يختص به العم ص وورث علي موصي لهم ش اي ان

قوله بها ولاد اي اولاد الميتة

[illegible]

الوارث يدخل على الموصى لهم بشي من المقدار فاذا اوصى لجماعة بثلث
حائطه ومات فباع احدهم حصته بين اصحابه والورثة كلهم فتولي
ووارث يتبين عطفه على فاعل دخل اي على الضمير المستتر فيه اي
ودخل وارث ولا يصح عطفه على فاعل قدم لان الوارث لا يتقدم على
الموصى لهم ص ثم الوارث ثم الاجنبي ش عطفه على مشارك والوارث
يشمل من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب وعليه فالمراتب ثلاثة
المشارك في السهم ثم الوارث ولو عاصبا اي فان لم يوجد المشارك في
السهم اخذ الوارث وسوا صاحب الفرض او العاصب ثم الاجنبي وهذا
نحوه في المدونة وهو خلاف ما لصاحب الجواهر وابن الحاجب والتوضيح
من ان المراتب اربعة المشارك في السهم ثم من يرث بالفرض غير المشارك
في السهم ثم من يرث بالتعصيب ثم الاجنبي فاذا كانت شفعة لرجلين فمات
احدهما عن زوجتين وعن اختين وعن عمين فاذا باعت احدى
الزوجتين اختصت الاخرى باخذ نصيبها فاذا اسقطت فالشفعة للاختين
فان اسقطتا فالشفعة للعمين فان اسقطا فللاجنبي هذا على ان المراتب
اربع واما على انها ثلاثة فاذا اسقطت الزوجة كانت الشفعة للاختين
والعمين على السوية فاذا اسقطوا حقهم كانت الشفعة للاجنبي والحق انها
ثلاثة كما ذكره الناصر اللقاني وما في الشارح والتوضيح معترض ص واخذ
باي بيع شاء وعهدته عليه ش يعني ان البيع اذا تكرر في الشقص فان
الشفيع ياخذ باي بيع شاء وعهدته وهي ضمان الشقص من العيب
والاستحقاق على من اخذ ببيعه من المشترين ويدفع الثمن لمن بيده
الشقص فان اتفق الثمنان فلا اشكال وان اختلفا فان كان الاول
اكثر كما اذا كان عشرين مثلا والاخير عشرة فان اخذ بالاول دفع
للاخير عشرة ويدفع العشرة الاخرى للاول وان كان بالعكس

دفع

[illegible]

دفع له عشرة ويرجع على بايعه فالضمير في عليه راجع الى من اخذ ببيعه
ولا يكتب عهدته على من اخذ الشقص من يده ولا على مطلق مشتري
وفي كلام الشارح وت نظر فقوله واخذ باي بيع اي بثمن اي بيع شا
وظاهره علم الشفيع بالبيع ام لا وقيد اللخمي المدونة بما اذا لم يعلم او
علم وهو غايب واما ان كان حاضرا عالما فانما ياخذ بالاخير لان
سكوته مع علمه دليل على رضاه بشركة ما عدا الاخير وجزم بالتقييد
المذكور ح هنا ص ونقض ما بعده ش يعني ان الشفيع اذا اخذ ببيع
من البياعات فانه ينتقض ما بعده من البياعات ويثبت ما قبله وسوا
اتفقت الاثمان او اختلفت فان اخذ بالاول نقض الجميع وبالوسط صح
ما قبله ونقض ما بعده وان اخذ بالاخير ثبتت البياعات كلها وهذا
خلاف الاستحقاق اذا تداولته الاملاك فان المستحق اذا اجاز
الاول صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله من البياعات ان اجاز
غير الاول والفرق ان المستحق ملكه ثابت بالاصالة اي ان الملك له
بالاصالة فاذا اجاز تصرف غير الاول صح كل ما بعده لانه مرتب عليه
ونقض ما قبله وان الشفيع له ان ياخذ باي بيع شا فاذا اخذ بواحد نقض
ما بعده لعدم اخذه به فهو غير مجيز له وصح ما قبله لاجازته له باخذه
الذي اخذ به ص وله غلته وفي فسخ عقد كرايه تردد ش يعني ان غلة
الشقص المشتري لمشتريه الى قيام الشفيع بالاخذ بالشفعة لانه
في ضمانه قبل قيام الشفيع والخراج بالضمان وظاهره ولو علم ان له
شفيعا وانه ياخذ بالشفعة واذا وجد الشفيع المشتري اكرى الشقص
فهل للشفيع نقض عقد الكراء وليس له ذلك فيه تردد ومنشاوه
هل الشفعة كالبيع او كالاستحقاق والمذهب ان الشفعة بيع وعليه
فلا فسخ لانه باع شيئا مكتري وكرايه من اضافة المصدر لفاعله اي

كرا المشتري او لمفعوله اي كرا الشقص وعلي كل حال المكري هو المشتري
وكرا اسم مصدر بمعني اكرا والتردد هل بتحتم الامضا او يخير الشفيع
في الامضا والرد وعلي القول بالفسخ يكون الكرا للشفيع وعلي الاخر
يكون للمشتري ومحل التردد اذا كان الكرا وجيبة او مشاهرة وحصل
النقد فيها والا فسخ تردد مص ولا يضمن تنقصه ش يعني ان المشتري
لا يضمن للشفيع نقص الشقص اي ما حدث بامر سماوي او ما انتقص
بتغير ذات او سوق او كان ذلك بفعل المشتري اذا كان لمصلحة فاذا
هدم المبتاع الشقص ليبنيه او لتوسعة فانما اخذه الشفيع بهدو ما
مع نقضه بكل الثمن واما ترك لانه انما تصرف في ملكه قال عياض
اما لو هدم المشتري عبثا او لغير منفعة فيجب ان يكون في ذلك ضامنا
لان الخطا والعمد في اموال الناس سوا التوضيح وقوله ولا يضمن نقصه
اي ان لم يحصل هدم ولا بنا بدليل ما بعده مص فان هدم وبنا فله قيمته
قايما وللشفيع النقض ش الضمير في هدم وبنا وله للمشتري يعني
ان المشتري اذا هدم الشقص وبناه ثم قام الشفيع فانه ياخذه
بالشفعة بقيمة البنا قايما يوم الاخذ بالشفعة لان المبتاع هو
الذي احدث البنا وهو غير متعد به والاخذ بالشفعة كالاشترا
ويدفع ايضا للمشتري ما يخص العرصة من الثمن الذي دفعه المشتري
للبايع ويوضع عن الشفيع ما يقابل النقض من الثمن يوم الشرا
بان يقال ما قيمة العرصة بلا بنا وما قيمة النقض مهدوما ويفض
الثمن عليهما فما قابل العرصة من ذلك فانه يدفعه للمشتري وما قابل
النقض من ذلك فانه يحط عنه فان لم يفعل ذلك فلا شفعة له والنقض
بضم النون وبالضاد المعجمة وعبارته وللشفيع النقض اي ما يخصه من
الثمن فيدفع الشفيع للمشتري من الثمن ما يخص العرصة غير مبنية
وسقط

وسقط عنه ما يخص النقض من الثمن ويدفع له قيمة البنا قايما وذلك
بان يقال ما قيمة النقض فاذا قيل خمسة قيل وما قيمة العرصة بلا بنا
فاذا قيل خمسة ايضا فقد علم ان للنقض نصف الثمن الذي دفعه
المبتاع فيسقط عن الشفيع ما يقابله من الثمن مص اما لغيبة شفيعه فقاسم
وكيله او قاض عنه او ترك لكذب في الثمن او استحق نصفها ش هذه
اجوبة للاشياخ عن سوال مقدر ساله بعض الاشياخ لمحمد ابن المواز فقال
له السايل كيف يمكن احداث بنا في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة
البنا قايما لان الشفيع اما ان يكون حاضرا ساكتا عالما فقد اسقط شفعته
او غايبا فالباني متعد في بنايه فليس له الا قيمة بنايه منقوضا فمن الاجوبة
ان الامر محمول علي ان الشفيع كان غايبا والعقار مشتركا فباع احدهم
حصته لشخص اجنبي وترك الحاضرون الاخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة
مع المشتري فقاسم وكيل الغايب عنه او القاضي بعد الاستقصا وضرب
الاجل وذلك لا يسقط شفعة الغايب فهدم المشتري وبني ثم قدم الغايب
فله الاخذ بالشفعة ويدفع قيمة بنا المشتري قايما لانه غير متعد وكون
قسمة القاضي عن الغايب لا تسقط شفعته واضح حيث لم يكن مذهبه
يري ان القسمة تسقط الشفعة وظاهر كلام المولف انه لا فرق بين
ان يكون الوكيل مخصوصا او مفوضا ويوخذ من كلام ابي الحسن ان
مقاسمة المفوض تسقط شفعة موكله لانه يتنزل منزلة موكله ومن
الاجوبة ان يترك الشفيع شفعته لاخبار من اخبره بكثرة الثمن فلما بنا
وهدم المشتري تبين الكذب في الثمن فانه يستمر علي شفعته ويدفع
للمشتري قيمة البنا قايما والكاذب غير المشتري والا فله قيمة بنايه منقوضا
وعبارته لكذب في الثمن اي شان الثمن وذلك صادق بان يحصل الكذب
في زيادة او في عدم وقوع العقد عليه بان يقول حصل الشقص بهبة

بلا ثواب وينبغي ان يكون الكذب في ا المشتري بالفتح والكسر وانفراده
كالكذب في الثمن ومن الاجوبة ان المشتري اشترى الدار كلها فهدم
وبناءها استحق نحو نصفها مثلا ثم اخذ النصف الاخر بالشفعة
فانه يدفع للمشتري قيمة بنايه قايما لان المشتري غير متعد ص وحط ما حط
لعيب او لهبة ان حط عادة او اشبه الثمن بعده ش يعني ان الشفيع اذا اخذ
الشقص بالشفعة فانه يحط عنه من الثمن الذي دفعه المشتري للبايع مقدار
ما حطه البايع عن المشتري من الثمن لاجل العيب الذي اطلع عليه المشتري
في الشقص وكذلك يحط عن الشفيع ما حطه البايع عن المشتري مما جرت
العادة بحطيطته من الثمن بين الناس وكذلك يحط عن الشفيع ما حطه
البايع عن المشتري من الثمن تبرعا من غير عادة اذا كان الباقي بعد الحطيطة
يشبه ان يكون ثمنا للشقص واعاد اللام في قوله او لهبة ليرجع الشرط
لما بعدها وقوله ان اشبه مفهوم ان حط عادة اي او لم يحط عادة
واشبه ان يكون الباقي ثمنا فلو لم يشبه كون الباقي ثمنا لا يحط شي ص
وان استحق الثمن او رد بعيب بعدها رجع البايع بقيمة شقصه ولو كان
الثمن مثليا الا النقد فمثله ولو لم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري ش
يعني ان الثمن الذي دفعه المشتري للبايع في الشقص ووقع البيع على
عينه وهو مقوم او مثلي من غير النقد اذا استحق من يد البايع بعد
الاخذ بالشفعة بقيمة المقوم او بمثل المثلي كما مر او رده البايع على المشتري
لاجل عيب ظهر به بعد الاخذ بالشفعة فان البايع يرجع على المشتري
بقيمة شقصه الذي خرج من يده لان الشقص وبدله خرجا من يد
البايع فاستحق الرجوع بقيمة شقصه لاجل انتقاض البيع بين البايع
والمشتري ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري بل يكون للمشتري
ما اخذه من الشفيع وهل مثل الثمن ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن

كذلك

كذلك وقولنا من غير النقد احترازا مما اذا كان الثمن الذي استحق
من يد البايع او رده على المشتري لاجل عيب ظهر به نقدا ذهبا او فضة
مسكوكا فان البايع يرجع على المشتري بمثله وسواء كان ذلك قبل
الاخذ بالشفعة او بعده لانه لا يتعين وقولنا ووقع البيع على عينه
احترازا مما اذا لم يقع البيع على عين الثمن فانه يرجع بمثله ولو مقوما
ولا يرجع بقيمة شقصه وهذه المسئلة من افراد قوله وفي عرض بعرض
بما خرج من يده او قيمته اي ان فات وقد فات هنا باخذه بالشفعة
وتقدم ان المراد بالعرض ما قابل النقد المسكوك فالمثلي حكمه حكم
العرض لا النقد ولذا بالغ على المثلي وقوله ولم ينتقض الخ الممكن ينبغي
ان يرجع الشفيع على المشتري بارش العيب لانه دفع له قيمة العبد
سليما فتبين انه معيب وقيل ينتقض ما بين الشفيع والمشتري وعليه
فيرجع المشتري على الشفيع بمثل ما دفعه في الشقص وهو قيمته
ص وان وقع قبلها بطلت ش يعني لو وقع الاستحقاق في الثمن
او الرد فيه بعيب قبل ان ياخذ الشفيع بالشفعة فانها تبطل اي لا شفعة
له لانتقاض البيع حينئذ بين البايع والمشتري والشفعة فرع صحة
الملك ما لم يكن الثمن نقدا كما مر ص وان اختلفا في الثمن فالقول للمشتري
بيمين فيما يشبه ش يعني ان المشتري اذا تنازع مع الشفيع في قدر الثمن
الذي وقع به البيع في الشقص فالقول في ذلك قول المشتري بيمينه
لانه مدعا عليه وهذا اذا اتى بما يشبه ان يكون ثمنا للشقص وانما
يحلف المشتري حيث اشبه ان حقق الشفيع عليه الدعوى بان يقول
له انا كنت حاضر البيع وان الثمن اقل مما قلت فان لم يحقق عليه الدعوى
فانه لا يحلف على الاشهر كما في الشامل الا اذا كان متهما وقوله ص ككبير
يرغب في مجاوره ش تشبيه في ان القول قول المشتري والمعنى ان الملك

او القاضي اذا رغب في دار مجاورة لداره فاشتراها باوسع مما يشبهه
ومما اشبه ذلك فان القول قوله فيما اشتراها به اذا اتى بما يشبهه مما يمكن ما
ان يزيده فيها ولا يمين عليه فان لم يات بما يشبهه فالقول قول
الشفيع فيما يشبهه وعبارة تتشبيه بما قبله في قوله قوله وان لم يات
بما يشبهه لانه اذا اتى بما يشبهه دخل في الاول فان قيل كيف يقول
ان القول قوله وان لم يات بما يشبهه مع انه في المدونة قيد قبول قوله
بما اذا اتى بما يشبهه فالجواب ان الغرض هنا نفي الشبه الذي يدعيه
غيره لا نفيه مطلقا بل لا بد ان يكون ما يدعيه مما يمكن ان يزيده
فيها كما فسر به اللخمي كلام المدونة ويصح ان يكون قوله ككبير الخ تمثيلا
لدعوى الشبه يعني ان الكبير الذي يرغب في الدار المجاورة له اذا
اشترى شقصا له فيه شركة او لا شركة له فيه فانه يقبل قوله في الثمن
لان دعواه مشبهة ص والا فللشفيع ش اي وان لم يات المشتري
بما يشبهه فالقول قول الشفيع اذا اتى بما يشبه بدليل قوله ص فان لم
يشبها حلفا ورد الى الوسط ش اي وان لم يات واحد منهما بما يشبه
فانهما يتحالفان ويرد الشقص الى ثمن وسط لم فياخذه ويقضي
للحالف على الناكل وعبارة المراد بالوسط قيمة الشقص يوم البيع
ما لم تزد على دعوى المشتري وما لم تنقص عن دعوى الشفيع كذا
ينبغي ص وان نكل مشتر ففي الاخذ بما ادعى او ادى قولان ش
هذه مسئلة مستقلة تنازع فيها البايع والمشتري في قدر الثمن بان
قال البايع بعتك بعشرة مثلا وقال المشتري بل بخمسة وتوجهت
اليمين على المشتري من دعوى البايع فنكل عنها وحلف البايع واخذ
العشرة ثم قام الشفيع ياخذ بالشفعة فهل ياخذها بما ادعى به المشتري
وهو الخمسة او بما ادى للبايع وهو العشرة في ذلك قولان والقرينة

على ان

٣٧٤

على ان التنازع بين البايع والمشتري لا بين الشفيع والمشتري قوله
ففي الاخذ بما ادعى او ادى اذ لا يتصور ذلك في التنازع بين الشفيع
والمشتري وفرع الشارح هو المتن لكنه ما تممه ص وان ابتاع ارضا بزرعها
الاخضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع في نصف
الزرع لبقايه بلا ارض ش يعني ان من ابتاع ارضا بزرعها الاخضر
ثم استحق شخص نصف الارض دون الزرع وهو مراده بقوله فقط ق
فان اخذ هذا المستحق النصف الثاني بالشفعة فانه يرجع الزرع كله
للبايع وعليه للمستحق كرا النصف المستحق من الارض دون ما اخذ
بالشفعة اذا استحقت في ابان الزراعة ويبطل البيع في نصف الزرع
الكاين في نصف الارض المستحق لاجل بقايه بلا ارض وقد علمت ان
الزرع الاخضر لا يجوز بيعه منفردا عن الارض على البقا لكن البطلان
لا يتقيد بالاستشفاع كما يوهمه كلام المولف كما ياتي بيانه ومفهوم
الاخضر انه لو كان يابسا لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك لصحة البيع
في الزرع حينئذ استقلالا وكذا ان لم يحصل الاستحقاق حتى يبس
ومفهوم النصف انه لو استحق جلها فانه يتعين الرد كما مر في
باب الخيار فان قيل البيع يبطل في نصف الزرع سوا استشفع ام لا
فلم صرح بقوله واستشفع فالجواب انه صرح به لئلا يتوهم انه اذا استشفع
يبطل البيع في الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فبين انه اذا
استشفع يبطل في نصف الزرع خاصة كما حملت عليه المدونة ثم شبه
في البطلان قوله ص كمشتري قطعة من جنان بازا جنانه ليتوصل له
من جنان مشتريه ثم استحق جنان المشتري ش والمعنى ان من اشترى
قطعة من جنان رجل بازا جنانه ليتوصل الى هذه القطعة
المشتراة من جنانه اي من جنان المشتري وليس لها ممر الا منه

ثم استحق جنان المشتري فان البيع ينفسخ في القطعة المشتراة
لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه ويصح في قوله لمشتري قطعة الا
الاضافة والتنوين وقوله له للبيع المشتري وفي بعض النسخ بدل
المشتري البايع وهي غير صواب لانه اذا استحق جنان البايع فلا
يتوهم في نقض البيع قولا واحدا سواء اشترى القطعة على الصورة
التي ذكرها او غيرها الا ان من جملة جنان البايع القطعة المباعة
ص ورد البايع نصف الثمن وله نصف الزرع وخير الشفيع اولا
بين ان يشفع اولا فيخير المبتاع في رد ما بقي ش تمم بهذا الكلام
على مسيلة الارض المبيعة بزرعها الاخضر والمعنى ان البايع
يرد على المشتري نصف الثمن لان الارض لما استحق نصفها
بطل البيع في النصف المستحق وبطل ايضا في نصف الزرع الكاين
فيه لبقايه بلا ارض وهو للبايع وحينئذ يخير الشفيع قبل المشتري
وهو مراده بقوله اولا بين ان ياخذ النصف الثاني من الارض
فقط اي دون الزرع بالشفعة اولا لان الزرع لا شفعة فيه ولو
بيع مع ارضه كما مر فان اخذ بالشفعة فلا كلام وصارت كلها
للمستحق وصار الزرع كله للبايع على قول مرجوح كما ياتي وصار
الثمن كله للمشتري وان لم ياخذ بالشفعة فان المشتري يخير في
رد ما بقي في يده من الصفقة وهو النصف الاخر وياخذ جميع ثمنه
لانه قد استحق من صفقته ما له بال وعليه فيه ضرر او يتمسك بنصف
الارض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن قال ابن ناجي خيره ابن القاسم
هنا ولم يخيره في الجوايح لانه من فعل الله والاستحقاق والعيوب
من فعل البايع لانه ادخل المبتاع في ذلك فافترق الحكم فيهما وبماذا
ولم يبين لمن يكون الزرع الذي في نصف الارض الماخوذة بالشفعة
حيث

حيث اخذ بها وتقتضي ما قدمه المولف من التعليل انه يكون كله
للبايع لبطلان البيع فيه ايضا لبقايه بلا ارض وهو قول مرجوح
والراجح انه للمشتري كما يفيده كلام الشيخ عبد الرحمن انظر نصه
ولما جرى ذكر القسمة فيما سبق في قوله عقارا ان انقسم ناسب ان
يعقب باب الشفعة بباب القسمة فقال باب ذكر فيه القسمة
وانواعها والمقسوم لهم والمقسوم عليهم وغير ذلك من فروعها
وما يتعلق بذلك جميعه قال الجوهري قاسمه المال وتقاسماه واقتسماه
بينهما والاسم القسمة مونثة وانما ذكرت في قوله تعالى فارزقوهم منه
بعد قوله واذا حضر القسمة لانها في الميراث والمال وقال في
المعرب القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركا فرقه بينهم وعين
انصباهم ومنه القسم بين النسا والقسم بالكسر النصيب وحدها
ابن عرفة فقال القسمة تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا
ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة او تراض فيدخل قسم ما على مدين
ولو كان غايبا نقله الشيخ عن ابن حبيب ورواه ابن سحنون في طعام سلم
الخ فقوله من مملوك مالكين احترز به من تعيين المشاع في ملك مالك
وفي بعض نسخ ابن عرفة فاكثر وبه يصير تعريفه جامعا وقوله معينا
اخرج به ما اذا اصيره غير معين وقوله من مملوك متعلق بمشاع
ومعينا مفعول ثان لقوله تصيير والاول المضاف اليه واخرج به
ما اذا صيره غير معين كما مر وقوله ولو باختصاص تصرف فيه جملة
معطوفة على حال مقدرة قبلها تقديره صيره باختصاص اي
اختصاص كان ولو باختصاص تصرف ولما كانت القسمة تنقسم
الى ثلاثة اقسام مهاياة وتراض وقرعة والمقسوم ينقسم الى مكيل
وموزون والى عقار وعروض ذكر ما يبين حال القسمة لانها قد

مشترك بين هذه الاصناف والانواع فزاد في رسمه قوله ولو باختصاص
تصرف اي سواكان التعيين بكيلا او وزن ولو كان بتصرف اي ولو
كان تعيين كل شريك يختص بالتصرف في المشاع المعين ولم يذكر
الشيخ الثالث وهو المهاياة قلت بل ذكره وهو معنى قوله باختصاص
تصرف وهو منتهى الغاية وقوله ويدخل فيه اي في التراضي قسم
على مدينه الخ هذا خلاف المذهب والمذهب ماذكره في المدونة
بقوله وان ترك دينا على رجال لم يجز للورثة ان يقتسموا الرجال فتصير
ذمة بذمة وليقتسموا ما على كل واحد انتهى ومن المعلوم ان القسمة
بالقرعة لا تدخل فيما على مدين واحد ولعل الشيخ راى ان الرسم يعم
المشهور وغيره واشار المولف الى الاول منها وهي قسمة المنافع
بقوله ص القسمة تهاي في زمن ش اي حقيقة القسمة وطبيعتها
مراضاة وقرعة وتهاي يقال مهاناة لان كل واحد هنى صاحبه
بما دفعه له ومهاياة لان كل واحد هياه له ودفعه اليه ويقال
بابا لان كل واحد وهب صاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشي مدة
معلومة وقال ابن عرفة وقسمة المهاياة هي اختصاص كل شريك
بمشترك فيه عن شريكه زمنا معينا من متحد او متعدد وتجوز في
نفس منفعته لا في غلته انتهى وحاصله انه لابد فيها من تعيين
الزمن اتحد المقسوم كعبد بينهما او تعدد كعبدين بينهما قال كل
لصاحبه يخدمني انا يوما او شهرا وانت كذلك فان ذلك من
المهاياة وكانها اجارة فلا تدخل قسمة منفعة عبد بين على ان
كل واحد يخدمه عبد حيث لم يقيد ابزمن معين وطريقة ابن الحاجب
وابن رشد انه لا يشترط في المهاياة تعيين الزمن ونص ابن الحاجب
المهاياة لازمة ان حددت بزمن معين سواكانت في شي واحد
اوفي

اوفي متعدد وغير لازمة كدار بين اخذ كل واحد منهما دارا سكنها من
غير تعيين زمن فلكل واحد منهما ان ينحل متى شا انتهى بالمعنى فيحتمل
ان يكون المولف اشار لهذا بل هو الظاهر من كلامه اذ قوله في زمن
يشمل المعين وغيره وقوله كخدمة عبد شهرا الخ مثال لاحد النوعين
والظن بالمولف انه لا يعدل عما لابن الحاجب حيث ارتضى كلامه في
توضيحه ثم ان ابن عرفة اشار لتعقب كلام ابن الحاجب فقال وقول
عياض هي ضربان مقاسمة الازمان ومقاسمة الاعيان يوهم عود
الثاني عن الزمان وليس كذلك ص كخدمة عبد شهرا او سكنى دار سنين
ش اي كخدمة عبد مشترك بين اثنين يخدم هذا شهرا وهذا شهرا
وكذلك ركوب الدابة فالكاف مدخلة لغير الخدمة ولما قارب الشهر
وكذلك تجوز قسمة التهايي في سكنى الدار لهذا سنين ولهذا سنين
ومثل الدار التهايي في زراعة الارض حيث كانت مامونة مما يجوز
فيه النقد والتشبيه في قوله كالاجارة في اللزوم وفي تعيين المدة
لا في ذلك وفي ان قدر المدة هنا كالمدة في الاجارة اذ لا يجوز
اجارة دار لتقبض بعد سنين وتجوز قسمة الدار على ان يسكن احدهما
سنين ويسكن الاخر قدرها او دونها على ما يتفقان عليه ص لا في غلة
ولو يوما ش المراد بالغلة الكرا اي انه لا يجوز التهايي في الغلة كان
ياخذ هذا كرا يوم وياخذ الاخر كذلك لان الغلة لا تنضبط لانها
تقل وتكثر في نحو اليوم بخلاف الاستخدام واشار بلو لرد قول محمد
قد يسهل ذلك في اليوم الواحد ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما سياتي
فيقيد ما هنا بما هناك ص ومراضاة فكالبيع ش هذا ثاني اقسام
القسمة فلا تكون الا برضى الجميع ولا تختص بنوع دون نوع وسوا
كانت بعد تقويم وتعديل ام لا ومعنى قوله كالبيع انها تملك الذات

بها ولا يرد فيها بالغبن حيث لم يدخلا متوما كما ياتي وانما شبه المؤلف
قسمة التراضي بالبيع ولم يطلق عليها البيع حقيقة تحاشيا في قوله
وفي قيمة اخذ احدهما ثلثيه اي وياخذ الاخر ثلثه بالتراضي منهما فلو
كانت بيعا حقيقة لما جاز ذلك وايضا فيجوز قسمة ما اصله ان يباع
بكيلا مع ما اصله ان يباع جزافا مع خروج كل عن اصله ويجوز ايضا
قسم ما زاد غلته على الثلث ولم يجيزوا بيعه وانما خصت هذه بالمراد
بالمراضاة والسابقة بالمهاياة مع ان الاولى فيها الرضى ايضا لان
المقصود من الاولى التهايي وان كان مستلزما للرضى بخلاف
الثانية فان المقصود منها الرضى ص وقرعة وهي تمييز حق ش هذا
ثالث اقسام القسمة وهي المقصودة من هذا الباب لان قسمة
المهاياة في المنافع كالاجارة وقسمة التراضي في الرقاب كالبيع
والمبني ان قسمة القرعة تمييز حق لا انها بيع على المشهور ولذلك
يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من اباها ولا تكون الا فيما تماثل او
تجانس ولا تجوز في شيء من المكيل والموزون ولا يجمع فيها حظ
اثنين ص وكفى قاسم لا مقوم ش يعني ان القاسم الواحد يكفي لان
طريقه الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالقايف والمفتي
والطبيب ولو كافرا او عبدا الا ان يكون وجهه القاضي فيشترط
فيه العدالة واما المقوم للمتلف ونحوه حيث يترتب على تقويمه قطع
او غرم فلا بد فيه من التعدد والا فيكفي فيه الواحد وليس المراد
المقوم للسلعة المقسومة فان الذي يظهر من كلامهم ان القاسم
هنا هو الذي يقوم المقسوم ويدل له انه لو كان المقوم غيره لم
يات القول بانه لا بد من تعدده لان العمل حينئذ ليس على قوله بل على
قول المقوم ثم ان الاحتياج للقاسم والمقوم انما هو في قسمة

القرعة

القرعة كما لا يخفى ص واجره بالعدد ش يعني ان القاسم اجره على
عدد الورثة ممن طلب القسم او اباه لان تعب القاسم في تمييز النصيب
اليسير كتعبه في تمييز النصيب الكثير وكذلك اجرة كاتب الوثيقة والضمير
في اجره للقاسم والباء بمعنى على وينبغي ان يكون المقوم كذلك للعلة
المذكورة ص وكره ش اي يكره للقاسم ان ياخذ الاجرة ممن قسم لهم
من اليتامى وغيرهم وان كان ياخذ قسم او لم يقسم فهذا حرام وان
استاجره رشيد ليقسم وليس مرتبا فهذا مباح وكذا اذا فرض له
من بيت المال ص وقسم العقار وغيره بالقيمة ش يعني ان العقار وما
اشبهه من المقومات يقسم بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة وسواء
اختلف البنيان او اتفق وسواء اتفق الغرس او اختلف اذ لا يعرف
تساويه الا بمعرفة قيمته فلا بد من التقويم واما ما يكال او يوزن
واتفقت صفته فانه يقسم كيلا او وزنا كما عند ابن رشد وفتوى
النبيي وفتوى ابن عرفة وعزوه للباجي ان المثليات كالمقومات
ص وافرد كل نوع ش يعني ان قسمة القرعة يفرد فيها كل نوع
من انواع المقسوم او كل صنف من اصناف المقسوم اذا كان متباعدا
على حدته ولا يجمع فيها بين نوعين ولا بين صنفين من المقسوم
ابن رشد لا يجمع في القسمة بالسهم الدور مع الحوايط ولا مع الارضين
ولا الحوايط مع الارضين وانما يقسم كل شيء من ذلك على حدته انتهى
وظاهر قوله وافرد كل نوع ولو لم يحتمل القسم غير انه اذا لم يحتمل القسم
يباع ويقسم ثمنه اذا لم يتراضيا على شيء لان المراد بافراده عدم ضمه في
القسمة الى غيره واما كونه يقسم او يباع فشيء اخر وسياتي وافرد
كل صنف كتفاح ان احتمل ومفهومه انه اذا لم يحتمل يضم الى غيره
ويقسم قاله ابو الحسن فقد بان ان ما لا يحتمل القسم من انواع العقار

والحيوان يباع ويقسم ثمنه بخلاف كالتفاح والفرق ان كل نوع من انواع
الحيوان والعقار مقصود وتختلف الرغبة فيه ما لا تختلف في اصناف
الثمار ص وجمع دور واقرحة ش يعني ان الدور تجمع على حدتها في
قسمة القرعة بشرط تقاربها كالميل وكذلك الاقرحة جمع قراح بفتح
القاف قال عياض كزمان وازمنة تجمع على حدتها والاقرحة هي
المزرعة التي لا بناء فيها ولا شجر قال الجوهري وفي المدونة الاقرحة
احدها قراح ولا يبعد صوابه ان سمع كقفيز واقفزة وبعير وابعرة
فقوله وجمع دور اي مع بعضها واقرحة اي مع بعضها فالواو بمعنى
او كما هو في بعض النسخ لا الدور الى الاقرحة اي الفدان لا نهما
متباينان وقوله ولو بوصف مبالغة في مقدر اي انكانت الدور
او الاقرحة معينة ولو كان النقيبين بوصف ويقتضي حل الشارح ان قوله
ولو بوصف راجع لقوله وقسم العقار وهو ظاهر ويصح ان يرجع
لقوله وجمع وذلك لانه يستفاد من جمعه بالوصف انه يقسم به
ص ان تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالميل ش شرط المولف للجمع
شرطين الاول التساوي في النفاق اي القيمة والرغبة الثاني التقارب
في المسافة كالميل والميلين فاكثر من ذلك لا يجوز الجمع فيه وقوله
وتقاربت كالميل اي تقاربت امكنتها كالميل اي ان يكون كالميل
جامعا لامكنة جميعها لكن الجمع بالشرط المذكور انما يكون اذا دعى
الى ذلك احدهم والبه اشار بقوله ان دعى اليه احدهم فالضمير المجرور
بالحرف يرجع الى القسم وعبارة والمعنى ان محل جمع الدور وغيرها
في القسم ان دعى اليه بعض الشركاء ليجتمع له حظه في موضع واحد ولو
ابى الباقون من ذلك ويجبر على الجمع من اباه من الشركاء بالغ على
الضم بقوله ولو بعلا وسيحا والبعل ما يشرب بعروقه من رطوبة

الارض

الارض من غير سقي سما ولا غيرها والسيح هو الذي يسقي بالعيون
والانهار والمعنى ان الفدادين البعل والفدادين السيح اذا تساوت
في القيمة والرغبة فانه يجوز جمع ذلك في القسم لانهما يزكيان زكاة
واحدة وهي بخلاف ما يسقى بالنضح والالة فان زكاته نصف
العشر فيجمع على حدة ولا يجمع مع واحدة منهما ص الا المعروفة
بالسكنى فالقول لمفردها ش يعني ان الدور المعروفة بالسكنى
للميت او للورثة اذا كانت تحتمل القسم على انفرادها فمن يطلب
من الورثة قسمها على انفرادها فانه يجاب لذلك وان ابى غيره
ذلك ويقسم ما سواها من الدور على انفراده وتوولت المدونة
على ان القول لمن دعى لجمعها وانها كغيرها واليه الاشارة بقوله
وتوولت ايضا بخلافه وهو ان القول ليس لمفردها فتجمع في القسم
مع غيرها فالاستثنا من قوله وجمع دور واقرحة وحينئذ لا يحتاج
لقوله فالقول لمفردها اذ قد اشترط في الجمع الدعا لذلك وقد
استثني منه هذا الفرع فعلم انه اذا حصل الدعا الى الجمع لا يعتبر فعلم
منه ان القول لمن اراد افرادها بالقسم اي ان احتملت والا ضمت لغيرها
ولا تباع ويقسم ثمنها فليست كغيرها مما لا يحتمل من انواع العقار
والمراد باحتمال القسم ان يحصل لكل واحد من الشركا واحد كامل او
اكثر كذلك في نحو الحيوان وجزء معين ينتفع به انتفاعا مجانسا للانتفاع بكل
المقسوم في نحو الدار ص وفي العلو والسفل تاو ويلان ش اي هل يجوز
ان يجمع بينهما في القسم بنا على انهما كالشي الواحد او لا يجوز الجمع بينهما
في قسمة القرعة بنا على انهما كالشيئين المختلفين ولا يجمع بين ذلك فيها
واما قسمة المراضاة فيجوز الجمع بينهما بلا خلاف ص وافرد كل صنف
كتفاح ان احتمل ش يعني ان كل صنف من اصناف المقسوم كالرمان

والخوخ ونحوهما اذا كان مفردا على حدته في حايط فانه يقسم وحده ان احتمل القسمة والا ضم مع غيره كما مر ص الا كحايط فيه شجر مختلفة ش اي فانه لا يفرد ويقسم ما فيه بالقيمة ولا يلتفت الى ما يصير في حظ احدهم من الوان الثمرة قال فيها واذا كانت الاشجار مثل تفاح ورمان واترج وغيره وكلها في جنان واحد فانه يقسم كله مجتمعا بالقيمة ويجمع لكل واحد حظه من الحايط في موضع واحد فقوله مختلفة يريد ومختلطة اذ مع عدم الاختلاط يفرد كل صنف انتفاقا وانما جازت القرعة هنا مع انها لا تدخل في صنفين للضرورة ص او ارض بشجر متفرقة ش معطوف على حايط والمعنى ان الارض التي فيها شجر متفرق فانها تقسم مع شجرها جميعا اذ لو قسمت الارض على حدة صار لكل واحد شجرة في ارض صاحبه والباء في بشجر بمعنى مع وكلامه مشعر بكون الشجر فيها ولو قال او ارض فيها شجر متفرقة كان احسن ص وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكنصف شهر ش يعني انه يجوز قسم الصوف على ظهر الغنم على ان يجزه الان او الى ايام يسيرة كالخمسة عشر يوما ونحوها وظاهره سواء كانت القسمة بالقرعة او بالتراضي كما عليه بعض الشراح ونقل الشيخ كريم الدين ان هذه المسيلة والمسيلتين بعدها في قسمة المراضاة فقط ص واخذ وارث عرضا واخر دينا ان جاز بيعه ش يعني ان من ترك عرضا ودينا على اقوام شتى فانه يجوز لاحد الورثة ان ياخذ العرض وياخذ الاخر الديون بشرط ان يجوز بيع الدين بان يكون الذي عليه الدين حاضرا مقرا مليا تاخذه الاحكام وانظر هل حصول الاقرار كاف عن الجمع بينه وبين الغرما وهو الظاهر ولكن ذكر تت عن ابن ناجي ما يفيد انه لا يكفي ولا بد من الجمع واقرار المدين فانظره واشعر قوله واخذ وارث عرضا واخر دينا ان اخذ احدهما دينا والاخر دينا ح

لا يجوز

لا يجوز وهو كذلك قال مالك وان ترك ديونا على رجال لم يجز للورثة ان يقسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقتسموا ما على كل رجل قال مالك سمعت بعض اهل العلم يقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين قال ابن حبيب ويجوز قسم الدين اذا كان على رجل واحد ولو كان الغريم غايبا لانه لا غرر فيه انتهى ص واخذ احدهما قطنية والاخر قمحا ش اي وكذلك يجوز ان يقسما الحبوب فياخذ احدهما قطنية فولا او عدسا وما اشبه ذلك وياخذ الاخر قمحا سمرا او محمولة يدا بيد كما في المدونة والا فلا لانه بيع طعام بطعام غير يد بيد وكلام المولف في القسمة بالتراضي لا في القسمة بالقرعة لانه لا يجوز الجمع فيها بين صنفين ص وخيار احدهما كالبيع ش اي وكذلك يجوز ان يقسما ويكون لاحدهما او لهما الخيار وسواء دخلا على ذلك او فعلاه بعد القسم وسواء كان المقسوم دارا او عروضا ويكون مقدار امد الخيار هنا كمقدار مدته في البيع باعتبار السلع وما يعد في البيع رضى او ردا يعد هنا ويصح رجوع قوله كالبيع ايضا الى قوله واخذ احدهما قطنية الخ ه فيفيد ان ذلك يدا بيد كما مر ولا يرجع الى قوله واخذ وارث عرضا الخ لان قوله ان جاز بيعه يغني عن ذلك ص وغرس اخرى ان انقلعت شجرتك من ارض غيرك ان لم تكن اضر ش يعني ان من كانت له نخلة او شجرة في ارض غيره فانقلعت بامر سماوي او قلعها صاحبها او غيره فانه يجوز له ان يغرس مكانها اخرى من جنس المقلوعة او من غير جنسها بشرط ان لا تكون اضر من الاولى سواء كانت زيادة ضررها من جهة عروقها لانها تفسد بياض الارض او من جهة فروعها لانها تظل الارض اي تستر الشمس عنها فتضعف قوتها ومنفعتها ولو اخاجت هذه النخلة الى تدعيم فليس له ان يدعمها الا في حريمها قاله ابن

لا

سراج وفهم من قوله اخري انه لا يغرس اثنين وكذا في المدونة وظاهره
ولو كانت الاولي شجرة جميزة ص كغرسه بجانب نهرك الجاري في ارضه
ش التشبيه في الجواز والمعني انه اذا كان لشخص نهر يمر في ارض قوم
فيجوز لهم ان يغرسوا بجانبه اشجارا وليس للشخص منعهم من ذلك ولو
كان يضر بها علي ظاهر المدونة وقيده اللخمي بعدم الضرر بان كانت
عروق الشجر تغوص في الما فيقل جريه وهو يقتضي كون التشبيه تاما
بما قبله فقوله كغرسه اي كغرس غير ذي الارض فالضمير عايد علي الغير
المتقدم لكن مراده غير ما اريد به اولا اذ المراد به اولا غير مالك الشجرة
وثانيا غير مالك النهر وهو مالك الارض فهو من النوع المسمي في
البديع بالاستخدام فلو قال كغرس ذي ارض بجانب نهر فيها لغيره
لكان اظهر واخصر ص وحملت في طرح كناسته علي العرف ولم تطرح
علي حافته ان وجدت سعة ش التا نايب الفاعل والمعني انك اذا كنت
نهرك الجاري في ارض غيرك فانك تحمل في طرح كناسته علي عرف اهل
البلد الا انه اذا جري العرف بالطرح علي حافته التي بها الشجر فليس
له الطرح بها ان وجد سعة والا طرح عليها فقوله ولم تطرح علي حافته
ان وجدت سعة كالمستثني مما قبله ومراده بحافته حافته التي بها شجر
وكذلك في بعض النسخ شجرة بدل حافته ولو قال المولف بعد قوله
علي العرف الا بحافته التي بها شجر ان وجد سعة والا طرح عليه لكان
اظهر ص وجاز ارتزاقه من بيت المال ش يعني ان القسام يجوز ارتزاقهم
من بيت مال المسلمين كالقضاة والعمال وكل ما يحتاج اليه المسلمون
وحاصله علي ما في التوضيح والمدونة ان الامام اذا رزق القسام
من بيت المال فذلك جايز بلا خلاف قسموا ام لا وان ارزقهم الامام
او القاضي علي ان لهم في كل تركة او شركة كذا وكذا قسموا ام لا فذلك ممنوع

بلا

بلا خلاف وان جعل ذلك لهم علي القسم وقسموا فذلك مكروه واما
الشركا او الورثة اذا تراضوا علي من يقسم لهم باجر معلوم فذلك جايز
بلا خلاف ص لا شهادته ش يعني ان شهادة القسام علي من يقسم
لهم ان كل واحد منهم وصل اليه نصيبه فان ذلك لا يجوز ولو تعدد
وكان عدلا لانه شهادة علي فعل نفسه وهذا اذا شهد عند غير
القاضي الذي ارسله بان عزل او مات واما ان شهد عند من ارسله ولو
بعد عزله حيث تولي وشهد عنده حال الولاية فانه يعتمد علي ذلك
ويحكم وينفذ الحكم بها وقد يقال لا يحتاج كلامه الي التقييد بذلك
لان الاعلام بها اذا كان عند من ارسله لا يسمي شهادة وانما يسمي
اخبارا ص وفي قفيز اخذ احدهما ثلثيه ش في قفيز متعلق بجاز واخذ
معطوف علي ارتزاقه اي وجاز في شركة قفيز بينهما علي حد سوا اخذ
احدهما ثلثيه واخذ الاخر ثلثه بتقسيم المعروف ولا يشكل ذلك بانه
قد فصل بين العاطف والمعطوف باجنبي لان ذلك مغتفر بما عدا الظرف
والجار والمجرور وفي المسيلة نزاع وهذه قسمة مراضاة فقط بان
تراضيا علي قسمته علي ان ياخذ هذا ثلثه وياخذ الاخر باقيه او قسمة
مراضاة وقرعة بنا علي دخول القرعة في المثلي كما عليه الباجي وافتي
به ابن عرفة ورجحه صاحب المعيار بان تراضيا علي اخذ احدهما الثلث
والاخر الباقي من غير تعيين من ياخذ الثلث من غيره واقترعا للتعيين
واما دخول قسمة القرعة فيه فقط فلا اذ لا بد من الرضي منهما بالتفاضل
ثم ان كلام المولف مقيد بما اذا استوي الثلث والثلثان في الجودة و
والرداة والا فلا يجوز كما يفيده قوله لا ان زاد عينا او كيلا لدناءة ويفهم
من كلام المولف ان زيادة العين او الكيل مع استوا القفيز جميعه في
الجودة والرداة غير ممتنع وهو ظاهر المدونة كما قال ابن ناجي ص

لان زاد عينا او كيلا لدناة ش معناه اقتسما العين على حدة وزاد احدهما عينا الصاحبه لاجل دناة في نصيبه او اقتسما الطعام على حدة وزاد احدهما طعاما لصاحبه لاجل دناة في طعامه فان ذلك لا يجوز لدوران الفضل من الجانبين في العوضين ومحل المنع اذا اختلف المقسوم بالجودة والرداة واما مع التساوي في الجودة فلا تمتنع الزيادة وهو ما اشار اليه باول كلامه في قوله وفي قفيز اخذ احدهما الخ ص وفي كثلاثين قفيزا وثلاثين درهما اخذ احدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا ان اتفق القمح صفة ش يعني ان المشتركين في ثلاثين قفيزا من الطعام وفي ثلاثين درهما من النقد يجوز لهما ان يقتسما ذلك على التفاضل فياخذ احدهما عشرة دراهم ورنا وعشرين قفيزا من الطعام كيلا وياخذ الاخر عشرين درهما وعشرة اقفزة من الطعام ووجه الجواز انهما قسما الدراهم على التفاضل والقمح على التفاضل كما علمت فليس ذلك كالبيع المحض والا لما جاز ومحل الجواز ان يكون القمح متفقا في الصفة كسمرا ومحمولة نقيا او غلثا فان اختلفت صفته لم يجز لاختلاف الاغراض فينتفي المعروف ولان عدولهما عما هو الاصل الذي هو اخذ كل واحد حصته من العين والاقفزة الي غيره انما يكون لغرض وهو هنا المكايسة وهذا التعليل يقتضي انه لا بد من اتفاق صفة الدراهم ايضا وهو كذلك لكن ظاهر ما قدمناه عن اللخمي انه لا يعتبر اتفاق صفة الدراهم وهو ظاهر لان الدراهم لا تراد اعيانها بخلاف القمح ونحوه ص ووجب غربلة قمح لبيع ان زاد غلثه على الثلث ش يعني انه يجب على الشخص اذا اراد بيع حب من قمح وغيره ان يغربله ان زاد غلثه على الثلث لان بيعه على ما هو عليه من الغرر وان كان الثلث فدون فتستحب الغربلة واليه

اشار

اشار بقوله والا ندبت فلو قال حب بدل قمح لكان اشمل وفي بعض النسخ كبيع بالكاف لا باللام والشرط راجع لما بعد الكاف وعليه يفهم منه اعتباره في القسمة بالاولى لانه اذا كان البيع انما تجب فيه الغربلة ان زاد الغلث على الثلث فالقسمة كذلك فلا تجب فيها الغربلة ان زاد الغلث على الثلث مطلقا بل اذا زاد على الثلث لكن يظهر من كلام جمع انه لا تجب الغربلة في القسمة ولو زاد على الثلث لانها مميزة لا بيع فيغتفر فيها ما لا يغتفر فيها ما لا يغتفر فيه وظاهر كلام ابي الحسن على المدونة مساواتها للبيع ص وجمع بز ولو كصوف وحرير ش يعني ان البز يجوز جمعه في قسمة القرعة ولو كان كل صنف يحتمل القسمة على انفراده ولو كان بعضه مخيطا وبعضه غير مخيط والبز في البلاغة في الكتاب على كل ما يلبس كان صوفا او خزا او كتانا او قطنا او حريرا مخيطا او غير مخيط وقوله وجمع براي بعد ان تقوم الكتان وحده وكذا الصوف والحرير وما اشبه ذلك فهي تقوم على انفراد وتجمع في القسم لانها عندهم كالنوع ص كالبعل وذات بير او غرب ش يعني ان البعل وهو الذي يسقى بعروقه واد خلت الكاف السيح وهو الذي يروى بالماء الواصل اليه من الاودية والانهار وزكاتهما بالعشر لا يجوز جمعهما في قسمة القرعة مع ذات الغرب وهو الدلو الكبير اي الارض التي تسقى بالغرب او مع ذات البير اي السانية لان زكاتهما نصف العشر وبعبارة وذات الغرب لا تفارق ذات البير لانها بير ايضا فيفيد ربما يستغنا براك به اي وذات بير بدولاب وبير ذات غرب اي دلو كبير تتغابر ص وثمر او زرع ان لم يجذ اه ش اي وكذلك لا يجوز قسم الثمر في شجره بالخرص قبل بدو صلاحه

وكذلك لا يجوز قسم الزرع القائم في ارضه بالخرص قبل بدو صلا
حه ان لم يدخلا على قطعه بان دخلا على التبقية او سكتا لان
القسمة بيع وهو لا يجوز بيعه منفردا قبل بدو صلاحه
على التبقية اما اذا بدا صلاحه فالمنع من باب اولى في قسمه هنا
بالخرص على اصوله لانه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل
وعليه يحمل قوله الاتي او في اصله بالخرص فلا يتكرر مع ما هنا
لاختلاف الموضوع واطلق الجذاذ على حقيقته ومجازه لان
الجذ بالمعجمة والمهملة خاص بالثمار واما جز الزرع فبالزاي
ص كقسمة باصله ش يعني ان قسم ما ذكر من الثمر والزروع مع
الاصول قبل بدو صلاحه على التبقية لا يجوز واما على الجذاذ فانه يجوز
والمراد باصل الزرع ارضه واصل الثمر الشجر واما قسم ما بدا صلاحه
مع اصله فانه ممتنع ولو دخلا على جذاذه لانه بيع طعام وعرض بطعام
وعرض وافرد المؤلف الضمير لكون العطف باو وحينئذ فالتشبيه تام
خلافا للشارح من انه تشبيه في منع قسم الثمر باصله ولو دخلا على الجذ انظر
الشرح الكبير ص او قتا او زرعا ش عطف على اصله اي ان قسم الزرع قتا
وهي الحزم التي تربط عند الحصاد او مزارعة بالمساحة بقفيز
او غيرها وهو قائم على ارضه ممتنع سواء بدا صلاحه ام لا وانما امتنع
قسم الزرع قتا وجاز بيعه جزافا قتا لكثرة الخطر هنا لاعتبار شروط
الجزاف هنا في كل من الطرفين بخلاف البيع فانها انما تعتبر في طرف المبيع
فقط وهو المتقن تامل ص او فيه فساد كياقوتة او كجفير ش هنا حذف
موصوف اي او قسم فيه فساد وهو معطوف على المنفي والمعنى انه
لا يجوز قسم ما في قسمه فساد لا بالمراضاة ولا بالقرعة لانه اضاعة
مال كالياقوتة والفص واللؤلؤة والخفان والمصراعين والخاتم والجفير

وهو



وهو وعاء السيف وما اشبه ذلك وكلام المؤلف لا اشكال فيه على نسخة
كجفير بالجيم واخره را واما على نسخة كخفين تثنية خف فمشكل لانه ان
حمل على منع القسم مطلقا اقتضى منع قسم الخفين مراضاة مع انه جائز
كالمصراعين وسائر كل مزدوجين وان حمل على منع القسم بالقرعة اقتضى
جواز قسم الياقوتة بالتراضي مع انه ممتنع ص او في اصله بالخرص ش
عطف على قوله ان لم يجذاه وموضوع الاولى قبل بدو الصلاح كما مر
وموضوع هذه بعد بدو الصلاح والمعنى انه لا يجوز قسم الثمر والزرع
على اصله بالخرص لانه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل والخرص
بفتح الخا المعجمة وسكون الرا المهملة الحزر والتحري مصدر خرص من
باب قتل والاسم الخرص بالكسر وسكون الرا واشار بقوله كبقل الى
قول ابن القاسم فيها واذا ورث قوم بقلا قائما لم يعجبني ان يقتسموه
بالخرص وليبيعوه ويقتسموا ثمنه لان مالكا كره قسم ما فيه التفاضل
من الثمار بالخرص فكذلك البقل انتهى قال ابو الحسن حمل سحنون المدونة
على منع قسم البقل تحريا ولو كان على الجذ عاجلا اي الا ان يكون على التفصيل
البين كما ذكره ابو الحسن قبله بيسير وانكره ابن عبدوس عليه وقال انما منع ابن
القاسم قسمه تحريا على التاخير واما على الجذ فيجوز وهو مذهب اشهب
فكلام المؤلف ليس على اطلاقه بل مقيد بما ترى ص الا الثمر والعنب اذا اختلفت
حاجة اهله وان بكثرة اكل وقل وحل بيعه واتحد من بسر او رطب لا تمر
وقسم بالقرعة بالتحري ش هذا مستثنى من قوله او في اصله بالخرص والمعنى
ان الثمر والعنب يجوز قسمهما على اصلهما بشروط ستة لانه رخصة
للضرورة وعبارة لانهما يمكن حزرهما بخلاف غيرهما من الثمار فانه يعطى
بالورق والثمر في كلام المؤلف بالثا المثلثة المراد به ثمر النخل بدليل قوله
واتحد من بسر او رطب الشرط الاول ان تختلف حاجة اهله بان كان

بعضهم يأكل وآخر يبيع وهذا عياله يأكل كثيرا وهذا عياله يأكل قليلا
وما أشبه ذلك الشرط الثاني أن يكون هذا المقسوم شيئا قليلا فلا يجوز
قسمه بخرصه على أصله إذا كان كثيرا ويرجع في الكثرة والقلة للعرف الشرط
الثالث أن يكون قد حل بيعه أي بدا صلاحه الشرط الرابع أن يكون
المقسوم بسرا على حدته أو رطبا على حدته فلو كان بينهما بسر ورطب
وقسما ذلك بأن يكون لأحدهما البسر وللآخر الرطب لم يجز وكذا لو
صار تمرا يابسا لأن في قسمه بالخرص على أصله حينئذ انتقالا من اليقين
وهو قسمه بالكيل إلى الشك وهو قسمه بالخرص لأنهما قادران على
جذاذه وقسمه كيلا أو بيعه وقسم ثمنه فلا فائدة في تأخيره وإنما
اغتفر الخرص فيما إذا كان المقسوم بسرا ورطبا لأنه ينبغي الشرط الخامس
أن يقسم بالقرعة لأنها تمييز حق فلا يجوز بالمراضاة لأنها بيع محض
فلا يجوز في المطعوم إلا أن يقبض ناجزا الشرط السادس أن يقسم
بالتحري في الكيل لا على القيمة ثم يقترع عليه ولو بالوزن فهذا الشرط لا
يغني عنه قوله بالخرص لأنه يشمل الوزن والكيل مع أنه لا بد هنا من
الكيل لكونه أقل غررا من التحري بالوزن لتعلق الكيل بما يظهر للناظر
بخلاف الوزن فإن تعلقه منوط بالخفة والثقل وهما لا يظهران للناظر
ولو كان في بلد ليس معياره فيه إلا الوزن كما هو عندنا بمصر فإنما يتحرى
وزنه لأنه معياره كذا ينبغي كما أشار له بعض وإنما أخر المؤلف قوله وحل
بيعه عن قوله في أصله ليجمعه مع بقية الشروط وإنما دخلت القرعة
هنا في المثلي للضرورة وقد يقال ليس هذا مثليا بل مقوم لأنه
جزاف بالتحري فهو من المقومات (ص) كالبلح الكبير (ش) تشبيه في الجواز
وهو في قوة الاستثناء من قوله وحل بيعه كأنه قال إلا البلح الكبير فلا
يشترط أن يحل بيعه وبقية الشروط لا بد منها وهي أن يكون بالخرص

وان

وان تختلف حاجة أهله وأن يقسم بالقرعة وأن يكون بالتحري وأما
اتحاده من بسر أو رطب فلا يتأتى ويزاد شرط آخر وهو أن لا يدخل
على التبقية وإلا فسد والبلح الكبير هو الرامخ الذي لم يبد صلاحه
فهو كالبسر في تحريم التفاضل فيجوز قسمه بالخرص وإن كان ربويا
إذا اختلفت حاجة أهله بأن كان هذا يأكل بلحا وهذا يبيعه بلحا
(ص) وسقى ذو الأصل (ش) تقدم أن التمر والعنب يقسم في أصله
بالشروط المتقدمة وإذا اقتسما ذلك كذلك ثم اقتسما الأصول
فوقع تمر هذا في أصل هذا وتمر هذا في أصل هذا فإن صاحب
الأصل يسقي نخله وإن كانت الثمرة لغيره وهذا مع التشاح وما
مر في باب تناول البناء والشجر الأرض في قوله وتكليفهما السقي حيث
لا مشاحة ولذلك عبر هناك بأن السقي له وهنا بأنه عليه كما يفهم
من الفعل (ص) كبائعه المستثني ثمرته حتى يسلم (ش) يعني أن من باع أصول
شجره واستثنى ثمرتها فإن سقي الأصول على بائعها حتى يسلمها
للمشتري وهو لا يسلمها له إلا بعد جذاذ ثمرته وهذا قول مالك
وهو المشهور وفي الاستثناء تجوز إذ الحكم يوجب بقاء الثمرة المأبورة
للبائع ولو قال كبائع الذي لم تؤبر ثمرته لكان أحسن وسلم من ارتكاب
المجاز (ص) أو فيه تراجع إلا أن يقل (ش) تقدم أنه قال لا كبعل وذات بئر
أو غرب ثم عطف هذا عليه والمعنى أن قسمة القرعة لا تجوز إذا كان
فيها تراجع ومعنى ذلك أن يكون بينهما عرضان قيمة أحدهما
عشرون مثلا وقيمة الآخر عشرة مثلا ووقعت القسمة بينهما على
أن من صار له الذي قيمته عشرون يرد على صاحبه خمسة دراهم
لتعتدل القسمة بذلك فإنه لا يجوز إذ لا يدري كل منهما هل يرجع
أو يرجع عليه فيحصل الغرر أما لو كانت القسمة بالتراضي لجاز ذلك ويحل

مع التراجع ما لم يكن ما به التراجع قليلا كالدرهم في اربعين لخفة الامر في
ذلك فانه جايز وبعبارة والقلة كنصف عشر او لبن في ضروع الا ان يفضل
بين ش اي بمعروف وكذلك لا يجوز قسم اللبن في ضروع الغنم او غيرها الا فرعنه
ولا بمراضاة لانه مخاطرة وقمار اي لانه لبن بلبن من غير كيل وظاهره
المنع سوا كان متفقا كلبن بقر وبقر او مختلفا كلبن غنم وبقر الا ان
يفضل احدهما الاخر بامر بين على وجه المعروف وكان اذا هلك
ما بيد هذا رجع فيما بيد صاحبه فذلك جايز لان احدهما ترك للاخر
فضلا بغير معنى القسم كما في المدونة ص او قسموا بلا مخرج مطلقا ش
يعني ان القوم اذا اقتسموا دارا او ساحة او سفلا وعلوا بينهم بشرط
ان لا مخرج لاحدهم على الاخر فانه لا يجوز قسمهم هذا سوا كانت بالقرعة
او بغيرها لان هذا ليس من قسم المسلمين ومحل المنع اذا لم يكن
لصاحب الحصة الذي ليس له في المخرج شي ما يمكن ان يجعل له فيه
مخرجا وظاهره المنع ولو تراضيا بعد العقد على المخرج لوقوعه
العقد فاسدا ابتدا فلا ينقلب صحيحا وهو ظاهر والاولى رجوع
قوله مطلقا للمخرج لا للمقسوم اي انتفى المخرج انتفا مطلقا اي
قسموا قسما ملتبسا بشرط انتفا مخرج مطلقا اي من اي جهة من الجهات
لا من الممر الاصلي ولا من غيره اما لو قيد بجهة فان كان له موضع
غيرها يصرف اليه بابه جاز والا فلا ومثل المخرج المرحاض والماء
والمنافع ص وصحت ان سكت عنه ش يعني ان القسمة اذا وقعت في
البيوت مع السكوت عن الساحة فانها تكون صحيحة ولكل واحد
من الشركا ان ينتفع بالساحة اذا وقعت في نصيب احدهم وليس
له ان يمنع غيره من المرور فيها واليه اشار بقوله ص ولشريكه
الانتفاع به ش فقوله ان سكت عنه اي عن المخرج من الساحة ولا

يجبر

٣٨٤

يجبر على قسم مجرى الما ش يعني ان احد الشركا لا يجبر على قسم مجرى الما
اي قسم الما الجاري فاطلق المجرى على الما الجاري من باب التعبير باسم
المحل عن الحال اما ان تراضوا على ذلك فالكلام في الجواز وعلى قول
المدونة ما علمت ان احدا اجازه اي بطريق الجبر فان قيل قد فرض
في المدونة المسئلة في العين وهي مما لا يمكن قسمها فكيف يقال انها
تقسم بالمراضاة فالجواب ان قسمها بقسم الاماكن التي تجري الى
الشركا كما يرشد اليه كلام الباطي وانما امتنع قسم العين لما فيه من
النقص والضرر لانه لا يمكن قسم العين الا بحفر بينها بين النصيبين
او الانصبا وذلك يودي لنقصها واما لم يقسم مجرى الما اي محل
جريه لعدم تمييز نصيب كل بقسمته لانه قد يقوى الجري في محل دون
اخر فقد تبين ان القسمة لا تتعلق بالعين ولا بمحل جري الما كما بيناه
وحينيذ انما يتعلق القسم بالما نفسه ولا يكون فيه الا بالقلد الذي هو
عبارة عن الالة التي يتوصل بها الا عطا كل ذي حق حقه فلذا قال
المولف ص وقسم بالقلد ش وحينيذ فلا منافاة بين قوله ولا يجبر على
قسم مجريها الما وقوله وقسم بالقلد وذلك ظاهر ان حمل مجرى الما على
حقيقته واما ان حمل على الما الجاري اي الذي شانه الجري فيول الكلام
الى انه لا يجبر على قسم الما الجاري وظاهر هذا مع قوله وقسم بالقلد
التنافي اذ ظاهره ولو جبرا ويجاب بان المراد لا يجبر على قسم الما الجاري
اي بغير القلد اذ لا يحصل بالقسم بغيره ما يختص به كل واحد وبتفسير
القلد المتقدم يعلم ان قول المولف في باب الموات او غيره من قوله وان
ملك اولا قسم بقلد او غيره مستدرك ص كسترة بينهما ش قال في المجموعة
قال مالك في الجدار بين الرجلين سيسقط فان كان لاحدهما لم يجبر على بنايه
ويقال للاخر استر على نفسك ان شيت وان كان بينهما امر الابي ان يبني

مع صاحبه ان طلب ذلك فقوله بينهما متعلق بكون خاص اي موضوعه
بينهما ولا يصح ان يكون تقديره مشترك بينهما اذ المشترك المملوك
بينهما بجزء الاتي كما علمت من النص حق ولا يجمع بين عاصبين الا برضاهم
الا مع كزوجة فيجمعوا اولا ش يعني ان قسمة القرعة لا يجوز ان يجمع
فيها بين عاصبين فاكثر رضوا ام لا الا ان يكون مع العصبة صاحب
فرض زوجة فاكثر او ام فان العصبة تجمع اولا ثم يسهم بينهم وبين
صاحب الفرض ثانيا وعلى هذا فالصواب اسقاط الا الثانية
ليوافق النقل والتقدير حينئذ ولا يجمع بين عاصبين الا برضاهم
مع كزوجة لان كلام المولف على ظاهره لا يصح اذ ظاهره انهم يجمعوا
مع كزوجة وان لم يرضوا وان العصبة فقط لهم الجمع وليس كذلك وانما
قال فيجمعوا مع علمه من الاستثنا لاجل قوله اولا اي ان الجمع انما هو
ابتدا لا على الدوام وانما ثنى اولا وجمع ثانيا للاشارة الى انه لا فرق
بين الاثنين والاكثر اي الا برضى الجميع من العصبة ولو قال شريكين
او كعاصبين كان اولى ص كذي سهم وورثة ش تشبيه في مطلق الجمع
اذ هو في العصبة برضاهم وفي اصحاب السهم بغير رضاهم والواو
بمعنى او اذ هما مسئلتان ومعنى الاولى ان اصحاب كل سهم يجمعون
في القسم وان لم يرضوا فمن مات عن زوجات واخوات لام واخوات
لابوام فان اهل كل سهم يجمعون في القسم ولا يعتبر قول من اراد منهم
عدم الجمع فاذا طلبت واحدة من الزوجات مثلا ان تقسم نصيبها
منفردا لم يكن لها ذلك وتجمع مع بقية الزوجات ومعنى الثانية ما
اشار له الشيوخ فاذا كانت الدار لشريكين مات احدهما وترك ورثة
قسمت نصفين نصف للشريك ثم نصف للورثة ثم ان شاوا قسم لهم
ثانيا ص وكتب الشركا ثم رمي او كتب المقسوم واعطى كلا لكل ش هذا

شروع

شروع في بيان صفة القرعة بين الشركا وذكر لها صفتين الاولى ان القاسم
يعدل المقسوم من دار او غيرها بالقيمة على قدر سهام اقلهم جزا كما
اذا كان لواحد نصف دار ولاخر ثلثها ولاخر سدسها فتجعل ستة
اجزا ويكتب اسما الشركا في ثلاثة اوراق كل اسم في ورقة وتجعل كل
ورقة في بندقة من شمع او غيره ثم يرمي بندقة على طرف معين
من احد طرفي المقسوم اللذين هما مبدا الاجزا وانتهاوها ثم يكمل
لصاحبها مما يلي ما رميت عليه ان بقي له شي ثم يرمي ثاني بندقة
على اول ما بقي مما يلي حصة الاول ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت
عليه ان بقي له شي ثم تتعين الثاني للثالث وبهذا ظهر ان كل واحد
ياخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق في النصيب الصفة
الثانية ان القاسم يعدل المقسوم بالقيمة ثم يكتب اسما الجهات في
اوراق بعدد الاجزا يتميز بها كل جز فيكتب في المثال السابق اسم المقسوم
في اوراق ستة لصاحب النصف ثلاثة اوراق ولصاحب الثلث
ورقتان ولصاحب السدس ورقة وعلى هذا قد يحصل تفريق
في النصيب الواحد وهناك صفة ثالثة وهو ان القاسم يكتب
اسما الشركا ويجعلها تحت ساتر على حدة ثم يكتب اسما الجهات
ويجعلها ايضا تحت ساتر اخر على حدة ثم ياخذ واحدا من اسما
الشركا وواحدا من اسما الجهات فمن ظهر اسمه في جهة اخذ حظه في
تلك الجهة فقوله او كتب الخ معطوف على رمي ص ومنع اشترا الخارج
ش يعني انه يمتنع للشريك او للاجنبي ان يشتري ما يخرج بالسهم لاحد
الشركا لانه بيع مجهول العين وعلل البساطي المنع بانه قد يخرج
ما لا يوافق غرضه وتتعذر تسليمه عند العقد بخلاف ما اذا اشترى
حصة شايعة على ان يقاسم بقية الشركا فان ذلك جايز وقوله

بعضه مع

بالجهات

ومنع الخ اي على البت واما على الخيار فلا يمتنع على القول بان الخيار منحل ص
ولزم ش اي القسم اذا وقع على وجه من الوجوه السابقة فمن اراد الرجوع
منهما لم يكن له ذلك لانه انتقال من معلوم الى مجهول ص ونظر في دعوى
جور او غلط وحلف المنكر فان تفاحش او ثبتا نقضت ش اي ونظر الحاكم
في دعوى احد المتقاسمين الجور والغلط فان تحقق عدمهما منع مدعيه
من دعواه وان اشكل الامر بان لم يكن متفاحشا ولم يثبت بقول اهل
المعرفة حلف المنكر لدعوى صاحبه ان القاسم لم يجر ولم يغلط فقوله وحلف
المنكر متعلق بمفهوم قوله فان تفاحش او ثبتا نقضت فلو اخر قوله وحلف
الخ عن قوله نقضت واتى معه بالافتعال والا حلف المنكر لكان اظهر
في افادة المراد فان نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادعى الاخر انه
حصل به الجور الغلط بينهما على قدر نصيب كل واما ان ثبت ما ذكر بقول اوضح
اهل المعرفة او كان متفاحشا وهو ما يظهر لاهل المعرفة وغيرهم
فانها تنقض القسمة والمراد بالجور ما كان عن عمد وبالغلط ما لم
يكن عن عمد ص كالمراضاة ان ادخلا مقوما ش تشبيه في النظر والنقض
اي ونظر في المراضاة ان ادخلا مقوما بان يقول هذه السلعة
بكذا وهذه بكذا او نكا في هذه في دعوى جور او غلط فان تفاحش
او ثبتا نقضت فقوله ان ادخلا مقوما بان اقتسما بعد تقويم لانها
حينئذ تشبه القرعة بخلاف ما لو وقعت المراضاة بلا تعديل وتقويم
فانه لا ينظر الى من ادعى الجور او الغلط وهي لازمة لا تنقض بوجه
ولو تفاحش الجور او الغلط لانها بيع حينئذ ولم تشبه القرعة
ص واجبر لها كل ان انتفع كل ش يعني ان قسمة القرعة اذا طلبها بعض
الشركا واباها بعضهم فان الطالب لها يجاب الى سواله ويجبر عليها
من اباها وسوا كانت حصة الطالب لها قليلة او كثيرة بشرط ان ينتفع
كل

كل واحد من الشركا الطالب وغيره بما ينوبه في القسمة انتفاعا
تاما كالانتفاع قبل القسم في مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير
ذلك فقوله واجبر لها كل اي كل ممتنع فيعلم ان هناك طالبا لا كل
واحد من الشركا كما فهم المعترض وقوله ان انتفع كل جعل الفاعل ظاهرا
ولم ياتي به ضميرا لئلا يتوهم ان الشرط انتفاع الممتنع فقط مع انه لابد
من انتفاع الممتنع وغيره فكل الثانية عامة والاولى خاصة بالممتنع ص
وللبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة ش يعني ان احد الشركا اذا
دعى لبيع ما لا ينقسم فانه يجاب الى ذلك ويجبر على البيع معه من اباه
لدفع الضرر كالشفعة حيث كان ينقص ثمن حصته منفردا عن ثمنه
في بيع كله وهذا في المقوم كان عقارا او عرضا لا في المثلي فقوله ان
نقصت حصة شريكه اي شريك من ابى البيع اي فيما لا ينقسم اذ ما
ينقسم لا يحصل فيه نقص اذا بيع مفردا والفرق بين ما ينقسم وما لا
ينقسم ان ما لا ينقسم لا يرغب فيه المشتري لما يلحقه من الضرر بعدم
جبر شريكه على القسمة فيبخس في ثمنه بخلاف ما ينقسم فان المشتري
يرغب فيه لانه يتمكن من قسمه بعد الشرا فلا يبخس من ثمنه ص لا كربع
غلة او اشترى بعضا ش يعني ان احد الشركا اذا دعى الى بيع ربع الغلة
وابى بعضهم من البيع فانه لا يجبر من ابى البيع لان ربع الغلة لو
بيع بعضه مفردا لم ينقص عن بيعه جملة وكذلك ليس لمن اشترى بعض
عقار واراد ان يبيع او يقسم ان يجبر غيره من الشركا على البيع معه
ولا على القسمة لانه اشترى مشقصا للتجارة ولم يكن يبيع كذلك
والحاصل انه يجبر من ابى البيع لمن طلب فيما لا ينقسم بشرط ان
يكون مما يتخذ للسكنى ونحوها لا للغلة ولم يشتر للتجارة وان
يكون الشركا اشتروه جملة ولم يلتزم الابي ما نقص من حصة

شريكه في بيعها منفردة بما ينوبها من ثمن بيعه جملة واعلم ان الطاري على
القسمة اما عيب او استحقاق او غريم على ورثة او موصى له بعدد على
ورثة او غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث او موصى له بعدد على ورثة
وعلى موصى له بالثلث او غريم على مثله او وارث على مثله او موصى له على
مثله او موصى له بجزء على وارث فهذه عشرة مسايل وبدا المولف
بالكلام على الاولى منها على هذا الترتيب فقال ص وان وجد عيب
بالاكثر فله ردها ش يعني ان احد الشركا اذا وجد عيبا باكثر نصيبه فله
رد القسمة اي له ان يبطلها وتصير الشركة كما كانت قبل القسمة وسوا
كان المقسوم دورا او ارضين او رقيقا او عروضا اي وله التماسك ولا
يرجع بشيء لان خيرته تنفي ضرره وبهذا التقرير تندفع المعارضة بين
هذا وبين قوله وحرم التمسك باقل استحق اكثره لان ذاك حيث اراد
ان يتماسك بالحصة ويرجع بما ناب ما استحق من الثمن او اللام هنا
بمعنى على والمراد بالاكثر هنا الثلثان ففوقه وبالاقل النصف فدون
ومثل الاكثر ما اذا كان المعيب وجه الصفقة ولو لم يكن اكثر ص فان
فات ما بيد صاحبه بكهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما
ش الهاء من صاحبه ترجع لمن نصيبه معيب وفاعل رد هو صاحب
السليم والضمير في قيمته يرجع للنصيب السالم من العيب والضمير في
سلم يرجع للنصيب المعيب السالم من الفوات والمعنى ان القسمة اذا وقعت
ثم اطلع احد الشركا على عيب في اكثر نصيبه والحال ان شريكه قد فات
نصيبه بيده اما بهدم او بنا او صدقة او حبس وما اشبه ذلك فانه
يرد نصف قيمة نصيبه وهو السالم من العيب يوم قبضه لصاحبه
المعيب ويصير النصيب المعيب السالم من الفوات شركة بينهما وانما
اعتبرت القيمة يوم القبض وان كان الواجب اعتبارها يوم القسم

لانها

لانها كالبيع الصحيح في هذا لانه لما كان لواجد
العيب نقضها في هذه الحالة اشبهت البيع الفاسد
فاعتبرت القيمة يوم القبض سوا كان هو يوم القسم او بعده قوله رد
نصف قيمته المناسب قيمة نصفه لان قيمة النصف اقل من نصف القيمة
لانها ناقصة للتبعيض ص وما بيده رد نصف قيمته وما سلم بينهما ش
الضمير المجرور بالبا يرجع لصاحب المعيب والمعنى ان النصيب المعيب اذا
كان فات بيد صاحبه فانه يرد لصاحب السالم نصف قيمة المعيب يوم
قبضه وما سلم من العيب والفوات بينهما نصفين قال المولف وكذلك
اذا فات النصيبان معا فانه يرجع على من اخذ السالم بنصف قيمة ما زادته
قيمة السالم على قيمة المعيب قوله رد نصف قيمته المناسب قيمة نصفه
لانها اقل من نصف قيمته اذ هي قيمة بعض معيب فهي ناقصة للعيب والتبعيض
ص والا رجع بنصف المعيب مما بيده ثمنا والمعيب بينهما ش اي وان لم
يكن في العيب في الاكثر من نصيب احد الشركا بل وجدناه في النصف
فاقل فان القسمة لا تنتقض بل يرجع صاحب المعيب على صاحب الصحيح
بمثل قيمة نصف المعيب من الصحيح والا يرجع شريكا في الصحيح
ويصير الشركة بينهما في المعيب بمعنى ان صاحب الصحيح يصير
شريكا في المعيب بنسبة ما اخذ منه فاذا كان المعيب مثلا سبع نصيب
احدهما فان صاحب المعيب يرجع على صحيح الحصة بمثل بدل نصف
السبع قيمة مما في يد صاحبه ويصير المعيب شركة بينهما فلصاحب
الحصة الصحيحة فيه نصف سبع فقوله مما في يده الضمير يرجع
لصاحب الصحيح قال ابن الحاجب والجار والمجرور في محل الحال وقوله
ثمنا اي قيمة وقوله بنصف لا مفهوم له ولما انهى الكلام على طرو
العيب بعد القسمة شرع في الكلام على ما اذا وقعت القسمة ثم

استحق بعض نصيب احدهما فان الحصة المستحقة اما ان تكون جل
نصيبه او ربعه فاقل او ما بينهما وهو يشمل النصف والثلث وبدا
بالكلام على استحقاق النصف والثلث فقال صـ وان استحق نصف
او ثلث خير شـ اي خير المستحق من يده بين بقا القسمة على حالها
ولا يرجع بشي وبين رجوعه شريكا فيما بيد شريكه بقدر ما لم قال ابن
القاسم في المدونة ان اقتسما عبدين فاخذ هذا عبدا وهذا عبدا
فاستحق نصف عبد احدهما او ثلثه فللذي استحق ذلك من يده
ان يرجع على صاحبه بربع او ثلث العبد الذي في يده ان كان قايما
وان فات رجع على صاحبه بربع ما بيد احدهما قيمته يوم قبضه ولا خيار
له في غير هذا فلو كان المستحق ربع ما بيد احدهما فلا خيار له والقسمة
باقية لا تنتقض وليس له الا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا
يرجع شريكا بنصف ما يقابله واليه اشار بقوله لا ربع فلو استحق جل ما
بيد احدهما فان القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة
كما اشار اليه بقوله صـ وفسخت في الاكثر شـ وما قررناه من التخيير
هو الواجب في تقرير كلام المولف وبه يعلم ما في تقرير ابن غازي واخترزنا
بقولنا من نصيب احد الشريكين الخ عما اذا كان الاستحقاق في النصيبين
والانصبا فانه لا كلام لواحد منهما او منهم لاستوا الكل في ذلك صـ كطرو غريم
او موصى له بعدد على ورثة او على وارث وموصى له بالثلث شـ التشبيه في قوله
وفسخت في الاكثر والفسخ مقيد بما اذا كان المقسوم مقوما دارا او عرضا
ونحوهما لتعلق الاغراض بذلك والمعنى ان الغريم اذا طرا وحده على ورثة
وحدها او طرا الغريم على ورثة وعلى موصى له بالثلث او طرا موصى له بعدد من
دنانير ونحوها وحده على ورثة وحدها او طرا على وارث وموصى له بالثلث
فان القسمة تنفسخ بالقيد المشار اليه بقوله صـ والمقسوم كدار شـ اي والحال
ان

ان المقسوم كدار او عرض او نحوه من كل مقوم بريد وقد ابى الورثة من
دفع الدين والا فمتى دفعوه للغريم فلا كلام له كما يأتي واذا فسخت فان
الغريم او الموصى له يعطى كل منهما حقه ثم يقسم الباقي ثم ذكر المولف مفهوم
القيد بقوله صـ وان كان عينا او مثليا رجع على كل ومن اعسر فعليه
ان لم يعلموا شـ اي وان كان المقسوم عينا ذهبا او فضة او مثليا غير العين
من مكيل او موزون فان الطاري يرجع عليهم بالحصص ولا ياخذ الملي عن
المعدم هذا ان لم يعلموا بالطاري اما ان علموا به واقتسموا التركة فانهم
متعدون حينئذ فللطاري ان ياخذ الملي عن المعدم والحاضر عن الغايب
والحي عن الميت هذا تقرير كلام المولف على ظاهره ولكن المعتمد ان
قوله والمقسوم كدار الخ حقه ان يوخر عند ذكر المسايل الاربع الاتيه وهي
طرو الغريم او الوارث او الموصى له على مثله او الموصى له بجزء على وارث
واما هنا فتنتقض القسمة مطلقا سوا كان المقسوم مقوما او عينا او مثليا
علموا ام لا لانهم متعدون في القسم فحقه ان يقول بعد قوله هناك او موصى
له بجزء كحكمه على وارث ما نصه وانتقضت القسمة اذا كان المقسوم كدار وان
كان عينا او مثليا اتبع كل بحصته ولعل ناسخ المبيضة خرجه في غير موضعه
كما نبه على ذلك الشيخ شرف الدين وغيره صـ وان دفع جميع الورثة مضت
شـ اي فيما اذا كان المقسوم كدار على ظاهر كلام المولف المتقدم اي
انه اذا دفع جميع الورثة للغريم ماله من الدين فان القسمة تمضي اذ ليس
له حق الا في ذلك فان امتنعوا او بعضهم فسخت حينئذ لان الدين مقدم
على الميراث فلا ملك للورثة الا بعد ادائه وظاهر كلامه المتقدم صحة
القسمة حيث دفعوا للغريم ماله ولو علم الورثة بالغريم حين القسمة وهو
قول مالك في كتاب محمد وقوله كبيعهم تشبيه في عدم النقض والمعنى ان الورثة
اذا باعوا التركة بثمن المثل وهو مراده بقوله بلا غبن ثم طرا رب الدين فانه

لا ينتقض البيع ولا مقال له ولو كانوا عالمين به حين البيع ولا مفهوم
لقوله بلا غبن اذ بيعهم ماض سواء كان بغبن او بغيره لكن وقع الخلاف فيما
اذا حصل البيع بغبن هل يضمن البائع ما حابى فيه ولا يرجع به الغريم على
المشتري او انما يرجع به على المشتري قولان مستفادان من كلام الش ص
واستوفى مما وجد ثم تراجعوا ش هذا غير مختص بمسئلة البيع بل هو جار
فيما قبلها ايضا والمعنى انه اذا طرا من ذكر على الورثة فوجد بعضهم قد
استهلك وبعضهم لم يستهلك فانه يستوفي حقه ممن وجده بيده فانما
يستوفي ممن لم يبع لانه لا ارث الا بعد وفاء الدين واذا استوفي من ذلك
الموجود فان الورثة يتراجعون بعد ذلك وقوله ومن اعسر فعليه ان لم
يعلموا فيما اذا باع الجميع كما قاله الشيخ عبد الرحمن وتقدم عن ابن ح
في هذه ياخذ المليء عن المعدم وان كان غير عالم كما مر في قوله ومن اعسر
فعليه ان لم يعلموا وجعله الطخيخي فيما اذا استوفى الطاري حظه مما وجده
فان من اخذ منه الطاري يرجع على من وجده من اصحابه بحصته فقط وان
كان غيره عديما حيث لم يعلموا فان علموا فانه ياخذ من وجده مليا عن
المعدم وهو مشكل لانه اذا كان من اخذ منه الطاري عالما فكيف يقال انه
ياخذ المليء العالم عن المعدم مع مساواته له في العلم وهذا البحث لا ياتي
في تقرير الشيخ عبد الرحمن ص وان طرا غريم او وارث او موصى له على مثله
او موصى له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته ش قوله على مثله يرجع للمسائل
الثلاث وكلام الموالف فيما اذا كان المقسوم مثليا او عينا واما ان كان المقسوم
مقوما فان القسمة تنتقض كما مر التنبيه على ذلك ص واخرت لا دين لحمل
وفي الوصية قولان ش يعني ان القسمة تؤخر لاجل الحمل الى وضعه فاذا
كان للميت ولد فقالت زوجته عجلوا الي ثمني لتحققه لي لم يكن لها ذلك
وسياتي هذا اخر الفرائض عند قوله ووقف القسم للحمل واعتذروا
هناك

هناك عن اعادته بانه اعادها لطول العهد خوف النسيان فالضمير في
قوله هنا واخرت يرجع للقسمة واما الدين الذي على الميت فلا يؤخر قضاؤه
لاجل وضع الحمل بل يجب قضاؤه عاجلا قبل الوضع فلو كان الميت اوصى
بوصية فهل تنفذ من الثلث قبل وضع الحمل او لا تنفذ الا بعد الوضع
وعلى الاول اذا تلفت بقية التركة فان الورثة يرجعون عن الموصى لهم
بثلث ما بيدهم ومحل القولين في الوصية حيث لم تكن بعدد من دنانير او
دراهم فان كانت بذلك وجب تعجيلها ويؤخر بقية المال حتى يوضع
الحمل قولا واحدا اذ لا اختلاف في ان الوصية بالعدد كالدين في وجوب
اخراجها من التركة قبل القسمة ص وقسم عن صغير اب او وصي وملتقط
كقاض عن غائب ش يعني ان الاب يقسم عن ولده الصغير وكذلك الام اذا
كانت وصية عليه وكذلك وصيه يقسم عنه وكذلك يجوز للملتقط ان يقسم
عن الطفل الذي التقطه وكذلك القاضي عن الغائب ويعزل نصيبه وظا هره
كانت القسمة في ذلك بالقرعة او بالتراضي وقوله عن غائب اي بعيد الغيبة
والا انتظر والكاف الداخلة على القاضي للتشبيه فلا تدخل شيئا ولا
يقسم الموصي عن الاصاغر حتى يرفع ذلك للامام فيقسم بينهم اذا راه
نظرا ويستثنى من قوله اب الكافر ولكن الستاني خصه بالانثى ونصه
وقسم عن صغير اب ما لم يكن كافرا فلا يقسم عن ابنته البكر كما لا يجوز له
تزويجها انتهى المراد منه تامل ص لا ذي شرطة او كنف اخا او اب عن
كبير وان غاب ش معطوف على قاض والمعنى ان صاحب الشرطة لا يجوز
له ان يقسم عن غيره من صغير او غائب الا بامر القاضي وسمي بذلك لانه
جند ذو اعوانه ويسلط لهم شرط في لبسهم وزيهم يميزهم عن غيرهم
والشرطة بوزن غرفة بضم اوله وسكون ثانيه وكذلك الاخ اذا اكتنف
اخاه اي صغيره في كنفه احتسابا بالله تعالى فليس له ان يقسم عليه

م

وظاهره ولو على التفاضل وظاهره كان المقسوم قليلا او كثيرا وهو كذلك
وكذلك الاب ليس له ان يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائبا ومثله الام
الا ان تكون وصية وكنف فعل صفة لموصوف محذوف اي اخ كنف اخا
وحذف الموصوف في مثل هذا قليل بل قال الرضي انه ضرورة والاولى
ان يكون مصدرا منونا على وزن ضرب فهو مصدر كنف يكنف كضرب
يضرب وحينئذ فهو معطوف على شرطة اي لا ذي شرطة ولا ذي كنف
اخاه وقوله او اب الخ بالجر عطف على قوله واقرد كل فرع ولذا نسبها للمد و نة
فقال ص وفيها قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا وهل هي قرعة للقلة او
مراضاة تاويلان ش هنا حذف مضاف اي وفيها جواز قسم نخلة وزيتونة
ان اعتدلا في القسم وانما دخلت القرعة هنا فيما اختلف جنسه للقلة
وهي لا يمنع دخولها فيما ذكر حيث كان قليلا كما يمنع اذا كثر حفظا للقاعدة
وهذا فهم ابن يونس لقولها ان اعتدلا واعتبر واعن قوله فيها تراضيا
اي بالاسهام بعد وان تركوها لم يجبروا عليها ولقولها ان اعتدلا
او يحمل على ان القسمة الواقعة فيها مراضاة واعتبروا عن قولها
اعتدلا بان التراضي لا يشترط فيه الاعتدال بانهما دخلا على بيع لا غبن فيه
تاويلان وهو مفهوم الشرط ان لم يعتدلا في القسم لم يجز وقوله اعتدلا
اي نوع الشجر والواجب اعتدلتا وقوله للقلة علة لمحذوف اي واجيزت
للقلة

باب يتكلم فيه على صفة القراض واحكامه ولما سبقه
لما قبله لان في القراض قسم الربح بين العامل ورب المال وهو بكسر القاف
مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة
من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح هذا الاسم عند اهل الحجاز واهل
العراق لا يقولون قراضا البتة ولا عندهم كتاب القراض وانما يقولون
مضاربة وكتاب المضاربة اخذ واذلك من قوله تعالى واذا ضربتم في الارض

ومن

ومن قوله تعالى واخرون يضربون في الارض وذلك ان الرجل في الجاهلية
كان يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع
على هذا الشرط ولا خلاف في جواز القراض بين المسلمين وكان في الجاهلية
فاقره الرسول عليه السلام في الاسلام لان الضرورة دعت اليه لحاجة
الناس الى التصرف في اموالهم وليس كل احد يقدر على التنمية بنفسه
وحده ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة
فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنه قولها قال
مالك من اعطى رجلا مالا يعمل به على ان الربح للعامل ولا ضمان على العامل
لا باس به انتهى وسياتي ان الضمان على العامل في الربح له ان لم ينفه
ولم يسم قراضا فان سماه قراضا او نفى الضمان عنه فلا ضمان على العامل
وتسمية المال المدفوع على ان الربح لاحدهما او لغيرهما قراضا مجاز لا
حقيقة وعقد القراض غير لازم قبل العمل ولذا لم يقل عقد على تمكين الخ
وعرفه المولف بقوله ص القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء
من ربحه ان علم قدرهما ش علم من قوله توكيل ان رب المال والعامل لا بد ان
يكونا من اهل التوكيل فعلم منه حرمة مقارضة المسلم للذمي وهو قول
والمذهب الكراهة اذا لم يعلم بحرمة كالربا ثم المراد بالقراض المعنى المصدري
لقوله توكيل واما ما في باب الوكالة من قوله والقراض الحاضر بزكيه
ربه ان اداره والعامل فهو على حذف مضاف اي ذو توكيل اي مال
ذو توكيل الخ وقوله على تجر اخرج به ما عدا الشركة لجوازها والتجر البيع
والشراء لتحصيل الربح وقوله في نقد خرجت الشركة لجوازها بما هو اعم وهو
متعلق بتجر وفي بمعنى الباء فالنقد متجر به لا فيه والباء للاستعانة او الالة
اي مستعانا به على التجر او هو آلة التجر ومتعلق تجر محذوف اي في كل نوع
وبه يندفع قول من قال ان المراد على تجر مطلق كما هو ظاهره فيخرج

التجر المفيد الفاسد واحترز بقوله مضروب عن التبر والفلوس واحترز
بقوله مسلم عما لو قارضه بالدين ونحوه كما ياتي وقوله بجزء متعلق بتجر او توكيل
وهو اولي ولا بد ان يكون شايعا ولما كان الجزء في المساقاة يحتمل ان
يكون من نخلة او عدد نخلات احتاج الي زيادة شايع والمراد في الحايط
فيخرج ما قلناه بخلاف الجزء هنا فانه لا يمكن معه تعيين واحترز بقوله من
ربحه مما اذا جعل للعامل جزءا من ربح غير المال المتجر فيه فانه لا يجوز ثم
ان قوله بجزء من ربحه يقتضي ان ما جعل فيه الربح لاحدهما او لغيرهما ليس
بقراض حقيقة وهو كذلك وقوله ان علم قدرهما اي قدر المال المدفوع
والجزء المشترط للعامل لان الجهل براس المال يودي الي الجهل بالربح
كما لو دفع له صرة مجهولة الوزن يعمل بها ثم بالغ علي الجواز بقوله
ولو مغشوشا اي ولو كان النقد المضروب مغشوشا يريد يتعامل به والا
فلا لانه كالعرض ورد بلو قول ابن وهب بعدم الجواز في المغشوش
لا فرق فيه بين الرواج كالكامل ام لا بخلاف ما في باب الزكاة والفرق
ان الاشتراط هناك انما هو لاجل الاخراج وعدمه واما هنا فالغرض
التعامل وهو حاصل والظاهر ان راس المال الذي يعطي عند المفاصلة
مثله مغشوشا ص لا بدين عليه ش يعني ان من له دين في ذمة شخص لا يجوز
له ان يقول له اعمل بالدين قراضا والربح بيننا للتهمة لانه يكون اخره علي
ان يزيده فيه ومثله الوديعة فان وقع وعمل بما ذكر علي وجه القراض
فان الربح له والخسارة عليه ولا شيء من الربح لرب المال للنهي عن ربح ما لم
يضمن ويستمر الدين في ذمة العامل علي ما كان واليه اشار بقوله واستمر
ومحل النهي ما لم يقبض او يحضره ويشهد لانه قبل ما ذكر يحتمل ان يكون اخره
ليزيده فيه واما بعد القبض ودفعه له او احضاره مع الاشهاد علي
براءة ذمته منه فيجوز لانتفاء التهمة فاذا قال للعامل قبل التفرق او بعده

اعمل



اعمل فيه قراضا صح وكان الربح علي ما دخلا عليه والي هذا اشار بقوله
ص ما لم يقبض او يحضره ويشهد ش والاشهاد برجلين او برجل وامراتين
ولا يتصور ان يكون هنا شاهد ويمين فهو نظير الوكالة وقوله واستمر
مستانف وهو جواب عن سوال مقدر كان قايلا قال له قد قلت ان
القراض بالدين لا يصح فما حكمه اذا وقع فاجاب بقوله واستمر اي
واستمر علي حكم الدين وهو المنع مدة انتفا القبض وانتفا الاحضار
المقيد بالاشهاد فالمنع مقيد بانتفا هذين الامرين معا فيكون الجواز
بوجودهما او بوجود احدهما وعلي هذا كان المناسب التعبير بالواو
لا باو فالجواب ان المراد الاحد الداير وهو صادق بكل منهما فلا بد
من انتفايهما معا كقوله تعالي ولا تطع منهم اثما او كفورا ص ولا برهن
او وديعة ش يعني ان الرهن لا يجوز ان يكون راس مال القراض لانه شبيه
بالدين وكذلك الوديعة قاله ابن القاسم قال لاني اخاف ان يكون انفقها
فصارت عليه دينا والمنع ظاهر حيث كان كل في غير يد المرتهن والمودع
بالفتح بل بيد امين واما لو كان كل بيد المرتهن او المودع فيتوهم فيه
الجواز لكونه لا يحتاج فيه للتخليص فلم يمتنع رب المال بتخليص العامل مع
ان المشهور المنع فلذا بالغ علي ذلك بقوله وان بيده اي وان كان
كل من الرهن والوديعة بيد المرتهن والمودع بالفتح وعبارة الضمير
راجع للعامل فالمبالغة في محلها خلافا لابن غازي ويتصور كون الوديعة
بيد امين بان اودع لسفر عند عجز الرد او لعورة حدثت ثم ان محل المنع
في الرهن والوديعة حيث لم يقبض واما الاحضار مع الاشهاد فيهما
فينبغي ان يكون كالقبض في الرهن دون الوديعة لان ذمة المودع ح
بالفتح بريئة اللهم الا ان يكون قبضها بالاشهاد فان قلت مقتضي
قول ابن القاسم في تعليل المنع لاني اخاف ان يكون قد انفق الوديعة

فتكون عليه دينا ان الاحضار فيها كاف في الجواز وان لم يقبضه له قبض ولا
اشهاد هذا احد علة والعلة التامة هي ذلك وانتفاء تهمة تواطئهما واذا
وقع وعمل في الوديعة فان الربح له وعليه النقص كما ذكره بن عرفة عن ابن
حارث عن ابن القاسم واشهب ولا يقال هذا مخالف لما مر ان المودع اذا
اتجر فيها عنده من الوديعة ان الربح له لان رب الوديعة هنا اذن له في
العمل بها على اعتقاد كل صحة القراض فكان العامل كالوكيل له بخلاف
ما مر فانما هو محض تعد منه وقد عمل على ان الربح له والظاهر ان الرهن
كالوديعة في ذلك واما الدين فمقتضى قوله واستمر ما لم يقبض ان الربح لمن
عليه الدين والخسارة عليه ص ولا بتبر لم يتعامل به ببلده ش يعني ان
التبر لا يجوز ان يكون راس مال القراض اذا كان لا يتعامل به في بلد
القراض والا فيجوز وقيده بن رشد بما اذا لم يوجد في بلد القراض مسكوك
يتعامل به ومثل التبر الحلي والنقار والمذهب ان حكمها واحد
وظاهر كلام المولف انه لا يجوز ابتداء القراض بذلك ولكن يمضي
بالعمل كما هو قول بن القاسم في كتاب محمد وقال اصبغ لا يفسخ عمل
به ام لا لقوة الاختلاف فيه كما في نقل الشيخ والنقار القطع الخالصة
من الذهب والفضة ص كفلوس وعرض ان تولى بيعه ش التشبيه
في المنع والمعنى ان الفلوس الجدد لا يجوز ان تكون راس مال القراض
اذا كان يتعامل بها لانها تؤول الى الفساد والكساد وهذا هو
المشهور قال بعض ولعل المنع ما لم تنفرد بالتعامل بها وكذلك لا يجوز
ان يكون راس مال القراض عرضا ويدخل فيه الفلوس التي لا يتعامل بها
لان المراد به ما قابل النقد اذا كان العامل هو الذي يتولى بيعه لان
القراض رخصة انعقد الاجماع على جوازه بالدنانير والدراهم وبقي
ما عداه على اصل المنع وسواء كان بيعه بحضرة ربه ام لا وتقييد اللخمي

ضعيف

ضعيف وظاهره منع القراض بالعرض ولو ببلد لا يتعامل فيه الا به لان
القراض رخصة فيقتصر فيها على ما ورد وانظر النص الصريح في ذلك
وكلام المولف فيما اذا جعل ثمن العرض المبيع به هو القراض واما ان
جعل راس المال نفس العرض او قيمته الان او يوم المفاصلة فلا يجوز
ولو تولى بيعه غيره وحينئذ فيصير في مفهوم ان تولى بيعه تفصيل
ص كان وكله على دين او ليصرف ثم يعمل ش التشبيه في المنع والمعنى انه اذا
وكله على خلاص دين له على شخص فاذا خلصه كان بيده قراضا فان
ذلك لا يجوز ولو كان الذي عليه الدين حاضرا مقرا مليا تاخذه الاحكام
ما لم يقبض بحضرة ربه وكذلك لا يجوز ان يدفع للعامل ذهبا ويشترط
عليه ان يصرفها بفضة ثم يعمل بها قراضا ص فاجر مثله في توليه ثم قراض
مثله في ربحه ش هذا جواب عن المسائل الاربع والمعنى ان العامل اذا
اخذ هذه الاشياء راس مال القراض وعمل في ذلك فله اجر مثله في ربح
المال اي لا في ذمته حتى لو لم يحصل ربح لا شيء له كما ياتي في الفرق بين
اجرة المثل وقراضه كلك شرك ولا عادة او مبهم او اجل او ضمن او
اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها او بدين او ما يقل اي كقراض
قال لك فيه شرك فالمشبه محذوف وجملة لك فيه شرك مقول قول
محذوف وهذا مشبه بما فيه قراض المثل مع ان مسيلة اشتر سلعة
فلان ثم اتجر بثمنها مما فيه اجر مثله في توليه وقراض مثله في ربحه
فالتشبيه بقوله ثم قراض مثله في ربحه وفي توليه اجر مثله ولو قال
اعمل به والربح مشترك فانه جائز لان العرف يفيد التساوي فليس
فيه جهل ولفظ شرك مطلق على الكثير والقليل الا ان يكون لهم
عادة فيعمل عليها وكذلك لا يجوز القراض على جزء مبهم كقوله اعمل
بهذا المال ولك في ربحه جزء ولا عادة ويكون فاسدا وله قراض

المثل وكذلك يكون القراض فاسدا اذا وقع الى اجل معلوم لان عقده
غير لازم وهو رخصة فلكل واحد منهما ان ينفك عن متى شا
فاذا وقع الى اجل معلوم فقد منع منهما من تركه كما اذا قال له اذا كان
راس العام الفلاني فاعمل بالمال او اعمل به سنة من وقت كذا فانه لا يجوز
وللعامل قراض مثله وكذلك يكون القراض فاسدا اذا اشترط رب
المال على العامل ان يضمن المال اذا تلف اي راس المال لان ذلك ليس
من سنة القراض وله قراض المثل اذا عمل ولا يعمل بالشرط اذا تلف
المال واما لو دفع المال للعامل وطلب منه ضامنا يضمنه فيما تلف
بتعديه فينبغي جوازه كما نقله الزرقاني عن بعض شيوخه وكذلك يكون
القراض فاسدا فيما اذا دفع مالا لآخر على النصف مثلا على ان يشتري عبد
فلان ثم يشتري بعد ما يبيعه بثمنه ثانيا فهو اجير في شرايه وبيعه
فله اجر مثله وله قراض مثله في ربحه فقوله او اشتراي او قراض قال فيه
اشتر سلعة فلان الخ فالمعطوف محذوف وجملة اشتر مقول القول
وكذلك يكون القراض فاسدا اذا اشترط رب المال على العامل ان يشتري
بالدين فاشترى بالنقد فان له قراض مثله واما ان اشترى بالدين فان
الربح له والخسارة عليه لان الثمن قرض في ذمته وكذلك يكون القراض
فاسدا اذا عين رب المال للعامل نوعا وكان ذلك النوع في نفسه يقل
وجوده سوا خالف واشترى سواه او لم يخالف واشتراه وكلام تت
يوهم ان الفساد مع المخالفة وانه اذا اشترى ما اشترط عليه فان القراض
صحيح وهو خلاف المعتمد كما يظهر من كلام ابي الحسن والشيخ حلولو في
شرح هذا المحل والمراد بما يقل ما يوجد تارة ويعدم اخرى وليس المراد
به ما يوجد دايما الا انه قليل قال المواق ونص المدونة قال مالك لا ينبغي
ان يقارض رجلا على ان لا يشتري الا البز الا ان يكون موجودا في الشتا
والصيف

والصيف فيجوز ثم لا يعدوه الى غيره الباجي فان كان يتعذر لقلته
لم يجز فان نزل فسخ انتهى وفيه قراض المثل كما ذكره المولف وذكره
المواق قبل انتهى وعبارته او بدين او ما يقل اي وخالف فالخسارة عليه
وفي الربح قراض المثل وان لم يخالف ففي مسيلة الدين الربح للعامل والخسا رة
عليه وفي مسيلة ما يقل الخسارة عليهما وفي الربح قراض المثل ص كاختلافهما
في الربح وادعيا ما لا يشبه ش ليست هذه الصورة فاسدة وانما
التشبيه في الرد الى قراض المثل ولذا عدل عن العطف كما في الذي قبله
للتنبيه والمعنى انهما اذا اختلفا بعد العمل في جز الربح فقال العامل
على النصف مثلا وقال رب المال وادعى اقل من ذلك واتى كل
منهما بما لا يشبه فان العامل يرد الى قراض مثله فان ادعيا ما يشبه
فالقول قول العامل لانه ترجح جانبه بالعمل فان ادعى احدهما ما يشبه
فالقول قوله واما ان كان الاختلاف بينهما قبل العمل فالقول قول رب
المال اشبه ام لا كما ياتي للمولف ص وفيما فسد غيره اجر مثله في الذمة
ش يعني ان القراض الفاسد حال كونه غير الوجوه السابقة وثاني
امثلته يكون فيه اجرة مثله في ذمة رب المال وسوا حصل ربح ام لا
بخلاف قراض المثل لا يكون الا في الربح فاذا لم يحصل ربح فلا شي فيه
ويفرق بينهما ايضا بان ما وجب فيه قراض المثل اذا عثر عليه في اثنا
العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل كالمساقاة الفاسدة بخلاف
ما لو وجب فيه اجرة المثل فان العقد يفسخ متى عثر عليه ولا يمكن من
التمادي وله اجرة مثله وبانه احق من الغرما اذا وجب قراض المثل وهو
اسوتهم في اجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية وعبارته ما هنا
واقتصر على الفاسد من غير المسايل المتقدمة فلا يفهم رجوع ضمير غيره
لها لاقتضايه ان في المسايل المتقدمة اجرة المثل وليس كذلك وهذا

علي ان غيره موضوع علي انه فاعل فسد او بدل من فاعليه والخلص
من هذا اجمل ما مصدرية فالمعني وفي فسادغيره اجرة مثله ص
كاشتراط يده او مراجعته او امينا عليه بخلاف غلام غير عين بنصيب
له ش هذا شروع في الكلام علي الاماكن التي يرد العامل فيها الي اجرة
مثله والمعني ان رب المال اذا اشترط علي العامل ان تكون يده معه في
البيع والشرا والاخذ والعطا فيما يتعلق بالقراض فانه يكون فاسدا
لما فيه من التحجير ويرد العامل فيه الي اجرة مثله فالشرط من رب المال
والضمير في يده لرب المال ويفهم من كلام المولف ايضا بما اذا اشترط
العامل يد رب المال وهو صحيح ايضا وكذلك يكون القراض فاسدا
ويرد العامل فيه الي اجرة مثله اذا شرط رب المال علي العامل ان لا يبيع
شيا من سلع القراض ولا يشتري شيا للقراض ولا يأخذ ولا يعطي
للقراض الا بمراجعته او اشترط رب المال امينا علي العامل لانه خرج
بذلك عن سنة القراض ويرجع العامل الي اجرة مثله لانه عامل بأمنه
علي القراض اشبه الاجير الا ان يكون رب المال دفع للعامل غلاما
يعمل معه فيجوز بشرطين الاول ان يكون غير عين الثاني ان لا يكون
بنصيب للسيد بان لا يكون بنصيب اصلا او بنصيب للغلام اما ان
كان بنصيب للسيد فانه يفسد القراض وكان للعامل اجرة مثله وزاد
بعضهم شرطا ثالثا وهو ان لا يقصد رب الغلام بذلك تعليمه والا
فسد القراض وكان المولف لم يعتبره فلم يذكره فقوله بنصيب اي بجزء
من الربح اي ان جعل جزا فلا بد ان يكون للغلام لجعل النصيب غير شرط
ص وكان يخيط او يخرز او يشارك او يخلط او يبضع او يزرع او لا يشتري
الي بلد كذا ش هذا معطوف علي قوله كاشتراط يده والمعني انه لا يجوز
لرب المال ان يشترط عمل يد العامل والقراض فاسد مع الشرط المذكور
وللعامل

وللعامل اجرة مثله كما اذا اشترط عليه ان يخيط ثيابا او يخرز نعالا وما
اشبه ذلك او يشارك بمال من عند العامل او اشترط عليه ان يشارك
غيره واما من غير شرط فسياتي ان للعامل ان يشارك باذن رب
المال او يشترط عليه ان يخلط المال بماله او بمال قراض عنده واما
من غير شرط فله الخلط كما ياتي او اشترط رب المال علي العامل الابضاع ع
بمال القراض في عقدة القراض اي ان يرسله او يبعثه مع غيره يشتري
به ما يتجر فيه واما ان لم يشترط عليه الابضاع فله ذلك باذن رب
المال او اشترط عليه ان يزرع من مال القراض لان ذلك زيادة
زادها رب المال علي العامل وهو عمله في الزرع واما ان كان علي
ان ينفق المال في الزرع من غير ان يعمل بيده فلا يمتنع الا ان يكون
العامل ممن له وجاهة او يكون الزرع مما يحل في تلك الناحية اه
اشترط عليه ان لا يشتري بالمال المدفوع له شيا الا بعد بلوغ البلد
الفلاني ثم بعد ذلك يكون مطلقا يده لان فيه تحجيرا علي العامل
وهذا غير مكرر مع قوله او محلا لان معناه انه عين محلا للتجر فيه
ولا يتكرر بوجه واحد منهما مع قوله كان اخذ مالا يخرج لبلد يشتري لان
هذا عين محلا يشتري منه ومنهم من كلامهم ان تعيين ما يتجر فيه
من عرض او رقيق او غيرهما غير مضر وقوله ص او بعد اشترائه ان اخبره
فقرض ش معطوف علي قوله وكان يخيط او يخرز والمعني ان الشخص
اذا اشتري سلعة وعجز عن نقد ثمنها فقال لاخر ادفع لي مالا انقده
فيها ويكون قراضا بيننا علي النصف مثلا فان ذلك لا يجوز ويكون
قرضا عليه لدخوله علي السلف فيلزمه ان يرد اليه والربح للعامل و
الخسارة عليه اما لو لم يخبره بشرا السلعة بل قال له ادفع لي مالا
ويكون قراضا بيننا فانه جايز قال بعض من حشاه نسخة الواو احسن

من اولا بهامها انه من جملة مايغب فيه اجرة المثل وليس كذلك بل
ذكرها هنا مشوش تامل انتهى لكن الابهام المذكور مايكون الاتي
اول وهلة واما اذا نظر لاخر الكلام فلا اذ قوله فقرض يرفعه والله
تعالى اعلم ولذا قال بعض هو معطوف على ما مر والمشاركة بينه وبين
ذلك في عدم جواز كونه قراضا لا في غير ذلك من الاجرة لتصريحه بقوله
فقرض وليس المراد بقوله فقرض انه صحيح بل المراد به قرض فاسد ورد
فيلزمه مثل ذلك لكون ما قبضه مثليا ويلزمه رده على الفور ص او عين
شيئا او زمنا او محلا ش هذا عطف على ما قبله من الفساد اي فيكون
القراض فاسدا في هذه المسايل منها اذا شرط رب المال على العامل
ان لا يشتري او لا يبيع الا من فلان الفلاني فان ترك كان فاسدا
وللعامل اجر مثله وعلة الفساد التحجير على العامل وكذلك اذا اشترط عليه
ان لا يتجر بالمال الا في ايام الصيف او في الشتاء وفيه اجرة المثل وكذلك
يكون القراض فاسدا اذا اشترط رب المال على العامل ان لا يتجر بالمال الا في
المحل الفلاني وللعامل اجرة مثله والربح والخسارة لرب المال تنبيه
ذكر ابن غازي في قوله او زمنا ما نصه تحرير عجيب في ان تعيين الزمان
من قبيل ما يترجح فيه اجرة المثل كما ان القراض الى اجل من قبيل ما يترجح
فيه قراض المثل ونصوص الفرق بينهما جلي انتهى اي اذ الاول عين فيه
زمانا صادقا على متعدد كلا تشتري الا في الصيف والثاني عين فيه زمانا
لا يصدق على متعدد كاعمل فيه سنة كذا او سنة من يوم اخذه ص كان
اخذ مالا ليخرج لبلد فيشتري ش صورتها تحصى دفع مالا لاخر ليشتري به
صنفا وجوده في البلد الفلاني ثم يجلبه الى بلد القراض فانه لا يجوز ويكون
للعامل اجرة مثله ويقولنا ثم يجلبه الى بلد القراض يندفع تكرار هذه
مع قوله سابقا او لا يشتري الى بلد كذا لان هنا يحجر عليه في ابتدا التجر
وفي

وفي عمله وما سبق يحجر في ابتدا التجر ص وعليه كالنشر والطي الخفيفين
والاجر ان استاجر ش الكاف اسم لا حرف والمعنى ان العامل يلزمه ان
يعمل بنفسه الشي الخفيف كالنشر والطي لجريان العادة بذلك فلو
استاجر على ذلك فان الاجرة تكون عليه لا في المال ولا في ربحه ومثل
ما ذكر النقل الخفيف واما ما جرت العادة ان لا يتولاه هو وتولاه وهو
من مصلحة المال فله اجره ان ادعى انه عمله ليرجع باجره وخالف رب
المال بيمين لانها دعوى بشي معروف فتتوجه عليه اليمين حيث كانت
دعوى رب المال ان العامل نص على انه على وجه المعروف واما ان كان
لسكوته فلا يحلف ص وجاز جز قل او كثر ورضاهما بعد على ذلك ش
اعلم ان القراض ليس من شرط صحته ان يكون بجز محدود لا يتعدى بل يجوز
ان يكون الجز المشترط للعامل كثيرا او قليلا معلوم النسبة كالربع
او الثلث وما اشبه ذلك من الاجزا ويجوز ان يتراضيا بعد العمل على جز
قليل او كثير وهو المراد باسم الاشارة غير الجز الذي دخلا عليه لان
الربح لما كان غير محقق اغتفر واضيف ذلك خلافا لابن حبيب في منعه
الزيادة بعد العمل واما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لان
العقد ليس لازما فكانهما ابتدا الان العقد ص وزكاته على احدهما ش
الضمير في زكاته يرجع للربح والمعنى ان زكاة الربح المال يجوز اشتراطها
على العامل او على رب المال على المشهور ولا يودي ذلك الى قراض بجز
مجهول لانه يرجع الى جز معلوم وهو ربع عشر الربح واما راس المال
فلا يجوز اشتراط زكاته على العامل اتفاقا ص وهو للمشترط وان لم تجب
ش ينبغي ان يعود الضمير على جز الزكاة على حذف مضاف اي نفع
جز الزكاة والا فالمبالغة مشكلة لان الزكاة اذا وجبت كانت للفقرا
لا للمشترط والنفع محقق وهو توفير حظه من الربح بعدم اخذ

جزء الزكاة منه او الواو واو الحال فاذا اشترطت الزكاة على العامل فانه
يخرج ربع العشر وهو واحد من اربعين مثلا من حصة العامل ويعطي
لرب المال فيكون للعامل من الربح تسعة عشر ولرب المال من الربح
احد وعشرون جزءا حيث لم تجب الزكاة بان تفاصلا قبل مرور حول
من يوم عقد القراض ص والربح لاحدهما او لغيرهما ش يعني انه يجوز
اشتراط ربح القراض كله لرب المال او للعامل او لغيرهما لانه من باب
التبرع واطلاق القراض عليه حينئذ مجاز كما مر في تعريف ابن عرفة للقراض
ويلزمهما الوفاء بذلك ان كان المشترط له معينا وقبل وينبغي به ان امتنع
الملتزم منهما فان لم يقبل المعين فان كان هناك عرف بقدر ما للعامل
من الربح في مثل ذلك القراض عمل به والا فهل يقسم الربح بينهما سوية
او يكون كقراض وقع بجزء مبهم واما ان كان لغير معين كالفقراء فانه
يجب من غير قضاء ص وضمنه في الربح له ان لم ينفه ولم يسم قراضا ش
يعني ان العامل يضمن المال اذا اخذه على ان الربح كله له لانه حينئذ
يشبه السلف اللهم الا ان ينفي العامل الضمان بان يقول عند اخذه
للمال ان لا ضمان علي في المال اذا تلف وكذلك لا ضمان عليه اذا
سمي المال قراضا اي ولو شرط عليه الضمان اي ويكون قراضا فاسدا
ص وشرطه عمل غلام ربه او دابته في الكثير ش يعني انه يجوز للعامل ان
يشترط عمل غلام رب المال مجانا اي يعمل معه في مال القراض او دابة
رب المال حيث كان المال كثيرا والعطف باو ينبغي انه لا يجوز اشتراطهما
معا وليس كذلك اذ يجوز اشتراطهما معا حيث كانا يسيرين بالنسبة
لمال القراض والظاهر انه ينظر في اليسارة والكثرة للعرف ص
وخلطه وان بماله ش عطف على جزء اي وجاز للعامل خلطه من غير شرط
والا فسد كما مر ص وهو الصواب ان خاف بتقديم احدهما رخصا ش

اي

اي وخلط مال القراض هو الصواب ان خاف العامل بتقديم احد المالين
في البيع والشرا رخصا للمال الاخر ويكون ما اشتري من السلع بينهما
على القراض وهل معنى الصواب انه يجب او يندب قولان وينبني عليهما
لو لم يخلط فحصل خسر فعلى انه يجب يضمن وعلى انه يندب لا يضمن
فقوله رخصا اي او غلاء اي رخصا في البيع او غلاء في الشرا فلا فرق بين
البيع والشرا فاقتصاره على الرخص كالمدونة يعلم منه مقابله وهو
الغلاء ولا يتوهم منه صيغة ترجيح لان اصطلاح المولف في صيغ الترجيح
مضبوطة ليس هذا منه نعم لو قال على الاصوب لاتت صيغة الترجيح
وكلام البساطي فيه نظر ص وشارك ان زاد موجلا بقيمته ش يعني
ان العامل يشارك رب المال بقيمة الدين الموجل فاذا كان راس المال
مائة فاشترى العامل سلعة بمايتين مائة حالة ومائة موجلة فان
المائة الموجلة تباع الان بالنقد ويشارك العامل رب المال بنسبة
قيمته من مال القراض والدين الموجل فاذا بيعت المائة الموجلة بخمسين
بالنقد فانه يكون شريكا لرب المال بالثلث ابن المواز واذا قومت
المائة الموجلة فانما تقوم بعرض ثم يقوم العرض بنقد فيكون شريكا
بنسبته قال في التوضيح ومثل الموجل ما اذا كان الدين على الحلول
ثم تراضيا على ان القبض يكون شيئا بعد شيء فقوله بقيمته متعلق
بشارك اي شارك بنسبة قيمته ومفهوم موجلا انه اذا زاد حالا لا
يكون الحكم كذلك وهو كما افهم وذلك انه يشارك بعدده وحكم
الزيادة مطلقا عدم الجواز ومحل المشاركة اذا اشترى السلعة لنفسه
واما اذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين ان يكون شريكا معه
او يدفع له قيمته ويكون جميع ما اشتراه بالحال والموجل قراضا ص
وسفره ان لم يحجر عليه قبل شغله ش يعني ان العامل يجوز له ان يسافر

بالمال قبل ان يحجر عليه ربه فان يحجر عليه قبل شغل المال فليس له ان يسافر به
وليس لرب المال ان يحجر عليه بعد شغل المال من السفر به وسواكان
المال قليلا او كثيرا وسواكان السفر بعيدا او قريبا وسواكان العامل
من شانه السفر ام لا للزوم العمل بالشغل ص وادفع لي فقد وجدت
رخيصا اشتريه ش عطف على فاعل جاز يعني ان القراض يجوز في هذه
الصورة وهي ان يقول شخص لاخر ادفع لي مالا قراضا فاني وجدت
سلعة رخيصة اشتريها به ويكون المال قراضا بيننا اذ لا تهمة حينيذ كلا
ما مر في قوله او بعد اشترايه ان اجره فقرض فانه لا يجوز لدخوله على
التسلف وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البايع قاله الشيخ قبل هذا الموضع
والمواق هنا فاذا سمي السلعة او البايع فهل تكون السلعة لرب المال
وعليه للمشتري اجرة تولية الشرا او تكون للمشتري وما اخذه من القراض
فاسدا واذا عين البايع فهي كسلعة اشترِ سلعة فلان فيكون له قراض
المثل واذا عين السلعة فله اجرة المثل ص وبيعه بعرض ورده بعيب ش
يعني ان العامل يجوز له ان يبيع عروض القراض بعروض ولا يضمن وليس
له البيع بالدين فليس العامل كالوكيل المخصوص والا لامتنع بيعه بالعروض
ولا كالمفوض والا لجاز بيعه بهما والجواب انه كالمخصوص وانما جاز بيعه
بالعرض لانه لما كان شريكا قوي جانبه وكذلك يجوز للعامل ان يرد سلعة
من سلع القراض لاجل عيب فيها ولا كلام لرب المال في ذلك لتعلق حق
العامل بالزيادة التي في السلعة فقوله ورده مصدر مضاف لفاعله
فذكر الفاعل وحذف المفعول وذكر صفته ليوذن بالعموم كقوله
تعالى والله يدعوا الى دار السلام اي ورد العامل شيئا كاينا بعيب
بغير اذن رب المال اي اي شي كان ص وللمالك قبوله ان كان الجميع
والثمن عين ش يعني ان للمالك وهو رب المال ان يقبل المعيب ان كان

ثمن

ثمن هذا المعيب جميع مال القراض والحال ان الثمن الذي اشتري به
المعيب وهو راس المال عين لان من حجة رب المال على العامل ان يقول
له انت اذا رددت ذلك نض المال فلي ان اخذه فان كان الثمن عرضا
لم يكن له ذلك لان العامل يرجو ربحه اذا اعاد لبيعه وزاد بعضهم شيئا
اخر وهو ان ياخذه ربه لنفسه على وجه المفاصلة لا للبيع وبعضهم
من كلامهم انه لو كان ثمن المبيع عينا وهو بعض مال القراض وكان
البعض الاخر ناضا ان للمالك قبوله ايضا ص وبمقارضة عبده واجيره
ش يعني انه يجوز للانسان ان يقارض عبده واجيره الذي للخدمة
او للتجارة وهو مذهب ابن القاسم ومنع سحنون من مقارضة اجيره
لما فيه من فسخ الدين في الدين لانه فسخ ما ترتب له في ذمته من المنفعة
التي هي خدمته في عمل القراض ثم انه على المذهب ان كان يعمل ما
استوجر عليه ولا يشغله ذلك عن العمل في القراض فالامر واضح وان
كان عمله في القراض يمنعه من عمل ما استوجر عليه او من بعضه
فانه يخير المستاجر بين ان يعطيه ما جعل له من الربح ويعطيه جميع
الكرا الذي استاجره به وبين ان يعطيه جزء الربح الذي شرطه له ويسقط
من الاجرة ما يقابل المدة التي اشتغل فيها بعمل القراض عن عمل ما
استوجر على عمله منها كمسيلة اجير الخدمة اذا اجر نفسه ص ودفع
مالين ش يعني ان من اراد القراض يجوز له ان يدفع مالين معا لعامل
واحد يعمل في كل مال على حدته وسواكانا متفقين كمائة من الذهب
ومثلها من الذهب او مختلفين كمائة من الذهب ومائة من الفضة
وسواكان الجزء فيهما متفقا كالنصف من ربح كل منهما او مختلفا
كالنصف من ربح هذه والثلث من ربح الاخرى وسواكان الربح فيهما
لهما او ربح احداهما لاحدهما بعينه وربح الاخرى لهما معا او ربح هذه

لرب المال وربح الاخرى للعامل كل ذلك جايز ان شرطا خلط المالين عند
الدفع اي عند العقد فيهما لان ذلك يرجع الي جز واحد معلوم فلا تهمة
حينيذ فان لم يشترطا الخلط لم يجز في المختلف الجزو ويجوز في المتفق الجز قاله
ابن المواز اذ لا تهمة ان يعمل في احد المالين اكثر من الاخر بخلاف المختلفين
في الجز فانه يتهم ان يعمل في اكثر الجز دون الاخر عملا كثيرا ص او متعاقبين
قبل شغل الاول وان بمختلفين ان شرطا خلطا ش معطوف على مقدر اي
معا او متعاقبين اي وكذلك يجوز لرب القراض ان يدفع مالين متعاقبين
اي واحدا بعد واحد لعامل واحد لكن ان دفع الثاني قبل شغل الاول
ليعمل في كل مال على حدته وسوا اتفق راس المال او اختلف وسوا
اتفق الجز او اختلف على ما مر ان شرطا خلط المالين عند دفع الثاني
لانه يرجع حينيذ الي جز واحد معلوم ولا تهمة فان لم يشترط الخلط لم
يجز اي في المختلف الجزو ويجوز في المتفق كما مر عن ابن المواز وهو ظاهر
المدونة فقوله ودفع مالين اي معا بدليل ما بعده وقوله وان بمختلفين
راجع لهما وقوله ان شرطا خلطا راجع لمختلفين لا لهما ولمتفقين كما قاله الشيخ
وهو ظاهر المدونة خلافا للتتائي ص او شغله ان لم يشترطه ش هذا اه
مفهوم الظرف وهو قبل شغل الاول اي فلو كان دفع المال الثاني بعد
شغل المال الاول فانه يجوز بشرط عدم الخلط ولو مع اختلاف الجزئين
لانه حينيذ اذا خسر في احدهما ليس عليه ان يجبره بربح الاخر اما ان شرطا
الخلط بعد شغل الاول فانه لا يجوز وسوا اتفق الجزان او اختلفا وعللوا
عدم الجواز بانه قد يخسر في الثاني فيلزمه ان يجبره بربح الاول فقوله
او شغله الخ عطف على معنى قبل شغل الاول اي ان لم يشغله الاول
او شغله ص كنضوض الاول ش يعني ان العامل اذا نض ما بيده فانه يجوز
لرب المال ان يدفع اليه مالا ثانيا ليعمل فيه مع الاول بشرطين

اشار

399

اشار لاولهما بقوله ان ساوي ما نض راس المال من غير زيادة ولا
نقصان كما لو كان الاول مائة ورجع اليها فقط ويأتي مفهومه
واشار الي الشرط الثاني بقوله ص واتفق جزوهما ش بان كان الجز للعامل
في الثاني مثل الاول ومحل كلام المولف ان لم يشترط الخلط بان اشترط
عدمه كما صرح به ابن يونس واما ان سكت عن شرط العدم فينبغي ان
يكون كاشتراطه واما مع اشتراط الخلط فلا يشترط في الجواز كل من
الشرطين المذكورين وانما يشترط الاول دون الثاني فلو نض الاول
بربح او خسر لم يجز دفع الثاني سوا كان على مثل الجز الاول او اقل واكثر
وسوا وقع على الخلط او على عدم الخلط كما قاله ابن القاسم في المدونة وذلك
لانه قد يخسر الاول فيجبره الثاني وبالعكس وهذا مع اشتراط الخلط
او السكوت واما مع اشتراط عدم الخلط فلان الاول قد ينض بربح
فيرغبه بالثاني لاجل ان يعمل في الاول حتى يجبر خسرا اي لانه يرجوا
جبره بالثاني ص واشتراطه من ان صح ش يعني انه يجوز لرب المال ان
يشتري من العامل سلعة من سلع القراض نقدا او الي اجل بشرط ان
يصح قصده في ذلك بان لا يتوصل بالشرا الي اخذ شي من الربح قبل
المفاصلة وان لا يشترط ذلك عند العقد ص واشتراطه ان لا ينزل
واديا او يمشي بليل او ببحر ش يعني انه يجوز لرب المال ان يشترط على
العامل ان لا ينزل واديا ولا يسير في الليل لما فيه من الخطر ولا ينزل
بالمال في البحر الملح والحلو لما فيه من الخطر ص او يبتاع سلعة ش عطف
على ينزل مع تقدير لا اي انه اذا شرط رب المال على العامل ان لا يبتاع
سلعة عينها له وكان ذلك لغرض صحيح من قلة الربح فيها وحصول
الوضيعة فيها فانه يعمل بشرطه لانه شرط جايز ص وضمن ان خالف
ش اي وضمن العامل المال ان خالف واحدا مما ذكر اي وحصل التلف بشرطه

واما لو خاطر وسلم ثم تلف المال بعد ذلك فلا ضمان عليه ص كان زرع او
ساقي بموضع جور له ش هذا تشبيه في ضمان العامل والمعنى ان العامل
اذا زرع بان اشتري بالمال طعاما والة الحرث او اكترى تلك الالة والاجرا
وزرع او ساقى اي عمل بالمال في حائط تحمل سقاه او اشترى حائطا
من مال القراض وساقى فيه لغيره بموضع جور للعامل بان كان لا حرمة له
ولا جاه فانه يكون ضامنا للمال لانه عرضه للتلف فان كان للعامل
حرمة وجاه فانه لا ضمان عليه ولو كان جور لغيره ص او حركه بعد
موته عينا ش يعني وكذلك يضمن العامل في هذه الصورة وهي ما
اذا مات رب المال والحال ان العامل ببلد رب المال والمال بيده عينا
ثم حركه العامل بعد موت رب المال وعلمه بموته فانه يكون ضامنا للتعدي
لان المال انتقل الى الورثة بمجرد الموت اما لو كان المال عروضا فحركه
فلا ضمان عليه وليس للورثة ان يمنعوه من التصرف فيه وهم في ذلك
كمورثهم سوا وكذلك لا ضمان عليه اذا اتجر قبل علم موته وقوله عينا
حال من الهاء اي حركه حال كون المال عينا اي ناضا وظاهر كلام المؤلف
عدم الضمان اذا لم يكن العامل في بلد رب المال ولو قربت الغيبة وينبغي
ان تكون الغيبة القريبة كالحاضر وظاهر تقريره   انه لا فرق بين
كونه ببلد رب المال ام لا واذا فعل به بعد علمه بموته فانه يضمن سوا اتجر
لنفسه او للقراض والربح له ان اتجر لنفسه والا فلا واما ان اتجر به
قبل العلم فخسر فانه يضمن لخطايه على مال الوارث وقيل لا يضمن لان
له شبهة وهذا هو المنصوص ص او شارك وان عاملا ش اي وكذلك
يضمن المال اذا شارك عاملا اخر لرب المال او لغيره اذا كان ذلك بغير
اذن رب المال لانه عرضه للضياع لان ربه لم يرض الا بامانته دون غيره وظاهره
الضمان سوا كان من شاركه يغيب على شيء من المال ام لا وقال ابن
القاسم

القاسم لو شارك رجلا فيما لا يغيب عليه ولا ينفرد دونه جاز العتبي وهو
تفسير لها انتهى ص او باع بدين او قارض ش يعني ان العامل يضمن اذا
باع سلع القراض بالنسيئة من غير اذن ربه لانه عرض المال للضياع والربح
لهما والخسارة على العامل على المشهور وكذلك يضمن العامل اذا
قارض في مال القراض بغير اذن ربه اي دفعه لعامل غيره يعمل فيه
لتعديه والربح حينئذ للعامل الثاني ولرب المال ولا ربح للعامل الاول
لما علمت ان القراض جعل لا يستحق الا بتمام العمل والعامل الاول
لم يعمل فلا ربح له فقوله بلا اذن قيد في المسايل الاربع الا ان الاذن
في الاولى من الورثة ولا يتاتى رجوعه للزرع والمساقاة بموضع جور
له لان رب المال لا ياذن في تلف ماله في هذه الحالة ص وغرم للعامل
الثاني ان دخل على اكثر ش يعني ان عامل القراض اذا دفعه لعامل اخر
يعمل فيه على اكثر مما دخل عليه العامل الاول فان العامل الاول يغرم
للعامل الثاني الزيادة والربح للعامل الثاني مع رب المال الاول والاول
لا ربح له كما مر وكذلك لو دخل العامل الثاني على اقل مما دخل عليه الاول
كما لو دخل الاول على النصف والثاني على الثلث فان العامل الاول
لا ربح له ايضا للعلة السابقة ص كخسره وان قبل عمله ش اطلاق الخسر على
ما قبل العمل مجاز وانما هو تلف والتشبيه في الغرامة يعني ان العامل اذا
اتجر في المال فخسر او تلف بعض المال المدفوع له قبل عمله فدفعه لاخر
بلا اذن ربه فربح فيه فان رب المال يرجع على الثاني براس ماله وحصته
من الربح الذي اخذه رب المال فان كان المال ثمانين وعمل فيه مثلا
فخسر اربعين ثم دفعه لشخص على نصف الربح واتجر فيه فصار مايه فان
رب المال ياخذ منه ثمانين راس ماله وعشرة ربحه وياخذ العامل عشرة
ويرجع على الاول بعشرين ولا رجوع لرب المال عليه لان خسره قد جبر

ويرجع العامل الثاني على الاول بما ناب حصته من الربح صح

ومثل الخسارة تلف ذلك بامر من الله تعالى كضياع ذلك ص والربح لهما
ش يعني ان الربح يكون لرب المال وللعامل يريد في المسئلتين المتقدمتين
وهما قوله او شارك وان عاملا وقوله او باع بدين واما قوله او قارض
بلا اذن فحكمهما بخلاف هذا لما علمت ان القراض جعل لا يستحق الا
بالعمل فقوله لهما اي لرب المال وللعامل الثاني في مسئلة ما اذا قارض
بلا اذن ولا شي للعامل المتعدي بالمقارضة اما المتعدي بالمشاركة
او بالبيع بالدين فله الربح مع رب المال وعبارة اي والربح لرب المال
والعامل المخالف لكن تستثنى صورة واحدة وهي صورة المقارضة
فانه لا ربح له قال في توضيحه فيشمل جميع صور المخالفة اولرب المال
والعامل الثاني ويكون خاصا بصورة المقارض وسكتنا عن بقية
الصور ويعلم حكمها من خارج وعلى كل تقدير فتم الكلام على الاخرى او
لرب المال والعامل وهذا الكلام مجمل يعلم تفصيله من خارج وهو
العامل الاول في المشاركة والعامل الثاني في المقارض ص ككل اخذ مال
للتنمية فتعدي ش هذا التشبيه في اللازم اي فيما تضمنه قوله والربح
لهما اي والربح لرب المال والعامل الثاني ولا ربح للعامل المخالف لانه
متعد ككل الخ والمعنى ان كل من اخذ مالا ليُنميه لربه فتعدي في ذلك
المال كالوكيل على بيع شي والمبضع معه والمخبر به فحصل خسر او تلف
فيكون عليه وان حصل ربح فهو لرب المال وحده نظرا لما دخلا عليه
ابتدا بخلاف عامل القراض اذا شارك في المال او باع بدين او نحو ذلك
بغير اذن ربه فخسارته عليه وحده والربح له ولرب المال على ما دخلا عليه
ابتدا وكل من اخذ مالا لا على وجه التنمية كالمودع والغاصب والوصي
اذا حركوا المال الي ان نما بالتعدي فان الربح لهم بتعديهم والخسارة عليهم
ص لا ان نهاه عن العمل قبله ش عطف على مقدر اي والربح لهما اي

للعامل

للعامل الاول ورب المال ان لم ينهه عن العمل قبله لا الربح لهما ان نهاه
عن العمل قبله وجواب الشرط محذوف يدل عليه قوله والربح لهما
اي لا ان نهاه عن العمل قبل ان يعمل فالربح للعامل فقط لان المال
بيده كالوديعة فليس قوله لا ان نهاه عن العمل قبله راجع لقوله والربح
لهما الذي ذكره المولف بل لما يفهم من كلامه ص او جني كل او اخذ شيا
فكاجنبي ش هنا مفهوم التلف والخسر والمعنى ان العامل او رب المال
اذا جني احدهما على شي من مال القراض او اخذ احدهما شيا منه فان حكمه
حكم جناية الاجنبي اي فيكون ما بقي بعد الاخذ او بعد الجناية هو
راس مال القراض والربح لما بقي واما ما ذهب فيتبع به في ذمته ولا
فرق بين ان تكون الجناية قبل العمل او بعده لكن ان كانت قبله يكون
الباقي راس المال واما بعده فراس المال على اصله لان الربح يجبره
ولا يجبره اذا حصل ما ذكر قبله لانه مال مضمون بخلاف الخسر والتلف
مطلقا فان الربح يجبرهما والحاصل ان التلف والخسر يجبران مطلقا
بخلاف المستهلك فانما يجبر بعد لا قبل ص ولا يجوز اشتراوه من ربه
ش يعني ان عامل القراض لا يجوز له ان يشتري من رب المال سلعا
للتجارة سوا كان ذلك قبل العمل او بعده كان ما يشتريه قليلا او
كثيرا وعللوا المنع لانه يودي الي قراض بعروض لان راس المال
رجع الي ربه وكانه دفع المال عروضا واما شراوه سلعة لنفسه
لا للتجارة فانه جايز ص او بنسيئة وان اذن ش تقدم ان العامل يجوز
له ان يبيع بالنسيئة اذا اذن له رب المال وذكر هنا انه لا يجوز له ان
يشتري بها ولو اذن له رب المال في ذلك والفرق ان بيعه بالدين
فيه تعريض لاتلاف المال وهو من حق ربه فاذا اذن جاز له ذلك
واما شراوه بالدين فانه يكون ضامنا فالربح له ولا شي منه لرب

المال لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح مالم يضمن فكيف ياخذ
رب المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته وقوله او نسيئة اي للقراض
واما ان كان لنفسه فهو مامور فضله وشارك ان زاد سواء كان نقدا بقيمته
وقوله او بنسيئة فان وقع ضمن والربح له وهذا حيث كان لرب المال
حصته من الربح ولو كان الربح كله للعامل جاز اذ تخلص حينئذ من نهيه
عليه الصلاة والسلام من ربح مالم يضمن ص او باكثر ش يعني وكذلك
لا يجوز للعامل ان يشتري سلعا للقراض باكثر من مال القراض للنهي
عن ربح مالم يضمن وذلك لان العامل يضمن ما زاد في ذمته ويكون
في القراض وحينئذ يودي الى ما ذكر فان فعل كان له اجر مثله واما اذا
اشترى بالزايد لنفسه فانه يكون شريكا بنسبة ذلك كما مر ص ولا
اخذه من غيره ان كان الثاني يشغله عن الاول ش الضمير في اخذه
يصح عوده على العامل او على القراض والمعنى ان العامل لا يجوز له
ان ياخذ قراضا ثانيا من غير رب المال وعدم الجواز ان كان الثاني
يشغله عن العمل في القراض الاول لان رب المال استحق منفعة العامل
فان لم يشغله عن العمل فيه جاز له ان ياخذ قراضا ثانيا وثالثا ومفهوم
من غيره جوازه منه وان كان الثاني يشغله عن الاول ص ولا بيع
ربه سلعة بلا اذن ش يعني انه لا يجوز لرب المال بيع سلعة من سلع
القراض بغير اذن العامل واذا منع في سلعة فاحرى في الجميع لان
العامل هو الذي يحرك المال وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح فان
اذن العامل لرب المال في البيع فقد رضي باسقاط حقه ص وجبر خسره
وما تلف وان قبل عمله الا ان يقبض ش يعني ان ربح المال يجبر خسره
وما تلف منه وان حصل منه التلف بامر سماوي قبل العمل فيه ما دام
المال تحت يد العامل بالعقد الاول فلو قال لرب المال لا اعمل حتى

تجمل

تجمل ما بقي راس المال فعمل واسقط الخسارة او ما تلف فهو ابدا على
القراض الاول والغاية التي ينتهي اليها الجبر بالربح قبض رب المال المال
حسابان قبضه منه واعطاه له فيصير حينئذ قراضا مؤتنفا لا يجبر
ما تلف او خسر بالربح وظاهر المدونة ان ما اخذه اللص والعشار يجبره
الربح ولو علما وقدر على الانتصاف منهما ومن المعلوم ان الجبر انما يكون
اذا بقي شي من المال واما لو ذهب جميعه ثم اخلفه فان الربح لا يجبره
وهذا ابينه قول المولف الا ان يقبض وصرح به ابن الحاجب ص وله
الخلف ش اي فان تلف جميعه او بعضه قبل العمل فيه او بعده فلرب
المال ان يخلفه وله ان لا يخلفه وان تلف جميعه لم يلزم العامل قبول
الخلف واليه الاشارة بقوله ص فان تلف جميعه لم يلزم الخلف ش اي لم
يلزم العامل قبول الخلف ولا يصح ان يقال لم يلزم رب المال الخلف لافادته
ان ذلك له مع انه اذا كان له فيلزم العامل القبول وليس كذلك وفي
كلام البساطي هنا نظر وان تلف البعض لزمه وفي بعض النسخ لم يلزمه
الجبر اي لم يلزم العامل جبر المال الاول بالثاني ومفهومه ان تلف البعض لزمه
الجبر وعلى كل يصير ساكتا عن حكم الاخرى وعلى كل فالضمير عايد على العامل
والحاصل ان رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل او البعض فان اخلف رب
المال لزم العامل القبول في تلف البعض لا الكل ان كان التلف بعد العمل
وفي تلف الجميع يكون الثاني قراضا مؤتنفا ولا يجبر خسر الاول بالثاني
وفي تلف البعض يكون راس المال الاول ويجبر خسر الاول بالثاني ص
ولزمته ش اي ولزمت العامل السلعة التي اشتراها ان تلف الجميع حيث
لم يخلف رب المال ما تلف او اخلفه وابى العامل من قبوله فيكون له
ربحها وخسارتها واما اذا اخلف رب المال ما تلف وقبله العامل فانها
تكون على القراض واما اذا اشترى بجميع المال سلعة وتلف بعض المال

قبل اقباضه وبعد الشرا ولم يخلف ما اتلف رب المال واخلفه العامل فانه
يفض الربح علي ما دفع العامل من ثمن السلعة وعلي ما دفع فيها من راس
المال فما ناب ما دفع فيها من راس المال فانه يجبر به الخسر فان فضلت
منه فضلة كانت بينهما علي ما شرطا واما ما ينوب ما دفعه العامل فيختص
به ص وان تعدد فالربح كالعمل ش يعني ان عامل القراض اذا تعدد
فان الربح يفض عليهم علي قدر العمل كشركا الابدان اي فياخذ كل واحد
من الربح بقدر عمله فلا يجوز ان يتساويا في العمل ويختلفا في الربح او
بالعكس بل الربح علي قدر العمل علي المشهور فالضمير في تعدد عائد علي
العامل لا علي القراض لانه قد يتعدد والعامل واحد ص وانفق ان سافر
ولم يبن بزوجته واحتمل المال ش يعني ان العامل ~~اي العامل~~ اذا سافر
للتجارة وتنمية المال فانه ينفق من مال القراض جميع نفقته بالمعروف
مدة سفره ومدة اقامته ببلد يتجر فيه الي ان يرجع الي بلده فقبل
مدة الخروج للسفر لا نفقة له وظاهره ولو اشتغل بالتزود للسفر عن
الوجوه التي يقتات منها وتقييد اللخمي ضعيف وهذا ما لم يتزوج في حال
سفره فان تزوج وبني بها او دعي للدخول فانه لا نفقة له من مال القراض
حينئذ وهذا غير قوله لغير اهل لانه في هذه مسافر لمحل ليس به زوجة
ثم تزوج به ومسئلة لغير اهل سافر لمحل له به زوجة وجبت نفقتها عليه
ومن شروط النفقة ان يكون المال يحملها بان كان له بال فلا نفقة
في المال اليسير وحد الكثرة بالاجتهاد كما في الموازية لمالك ووقع له
السبعون يسير وله ان ينفق في الخمسين وجمع بينهما بحمل الاول علي
السفر البعيد والثاني علي القريب وفهم من قوله ولم يبن بزوجته وقوله
لغير اهل انه لو سافر بزوجته ان له النفقة في سفره ذهابا وايابا واما
في اقامته في البلد فهل له النفقة ام لا بمنزلة بلد بني بها بزوجته بنا علي ان

الدوام

كالابتدا وظاهر كلامهم ان الدوام ليس كالابتدا ص لغير اهل وحج وغزو
ش هذا متعلق بقوله سافر والمعني ان العامل ينفق اذا سافر للتجارة
لا ان سافر لاحد هذه الثلاثة فانه لا نفقة له ولا كسوة في ذهابه
ولا في ايابه لان ماله لا يشركه معه غيره والمراد بالاهل الزوجة
المدخول بها لا الاقارب ومثل سفر الحج والغزو السفر لسائر القرب كصلة
الرحم ثم ان كل من سافر لقربة لا نفقة له حتي في رجوعه لبلد ليس فيها
قربة بخلاف من سافر لاهله فله النفقة في رجوعه لبلد ليس بها
اهله والفرق ان سفر القربة الرجوع فيه لله تعالي ولا كذلك الرجوع
من عند الاهل ويوخذ من هذا التعليل ان من سافر لبلد ومن بمكة
لكونها بطريقه وقصده الحج ايضا فان له النفقة بعد فراغه من النسك
وتوجهه لبلد التجارة وقوله بالمعروف لغو متعلق بانفق اي انفق انفاقا
انفاقا ملتبسا بالمعروف وقوله في المال حال اي حال كون الانفاق
في المال يعني ان نفقة العامل بالمعروف اي النفقة الجارية بها العادة اي
بالنسبة لما يناسب حاله وهذه النفقة تكون في مال القراض لا في ذمة
رب المال فلو انفق في سفره من مال نفسه ثم هلك مال القراض فلا
شي له علي رب المال وكذا ان زادت النفقة علي مال القراض لم يرجع
بالزائد علي رب المال ص واستخدم ان تاهل ش يعني ان العامل اذا كان
اهلا للخدمة فانه يستاجر من مال القراض من يخدمه في حال سفره
ان كان المال كثيرا وكان مثله لا يخدم نفسه وقال بعض ان تاهل للخدمة
مع الشروط السابقة وهي ان سافر ولم يبن بزوجته واحتمل المال
وان يكون السفر للمال ص لا دوا ش بالجر عطف علي تقدير اي وانفق في
اكل وشرب وضرورة شرعية لا يستغني عنها لا في دوا والرفع عطف
علي المعني اي وله الانفاق لا دوا او علي انه اسم لا علي انها عاملة

عمل ليس والخبر محذوف اي لا له دوا اي ليس له دوا والجملة حينيذ
مستانفة استينافا بيانيا فهو جواب لسوال اقتضته الجملة الاولي اي
انه لما ذكر ان النفقة من مال القراض بشرطه اقتضي ذلك السوال عن
الدوا هل هو كذلك ام لا هذا ولا يخفي ان لا العاطفة غير العاملة اذ
الاولي تقتضي مشاركة ما بعدها لما قبلها في اعرابه بخلاف الثانية
وليس من الدوا الحجامة والفصد وحلق الراس والحمام ان احتيج له وانما
هي من النفقة ص واكتسي ان بعد ش يعني ان عامل القراض يكتسي ان
بعد سفره ويلزم من البعد طول الزمن فبوحده باعتبار لازمه فلا
يكتسي في الزمن القصير قوله ان بعد اي مع بقية الشروط السابقة
وانما سكت عنه لوضوحه لان ما كان شرطا في الاعم فهو شرط في الاخص
والبعد زايد علي الانفاق ص ووزع ان خرج لحاجة ولو بعد ان اكتري
وتزود ش يعني ان الانسان اذا خرج لحاجة تتعلق به من غير ما مر في قوله
لغير اهل وحج وغزو فاعطاه انسان قراضا ولو بعد ان اكتري وتزود
لحاجته فان النفقة توزع علي قدر ما ينفقه في خروجه للحاجة وعلي
قدر مال القراض فاذا كان ما ينفقه في حاجته مائة ومال القراض
مائة كان علي كل نصف ما ينفقه وما ذكره المولف نص المد ونة فقوله
ولو بعد ان اكتري وتزود اي للحاجة كما قاله الشم وفيه رد علي اللخمي
القايل بسقوط النفقة في هذه الحالة كالذي خرج لاهله وعزاه
للمعروف من المذهب وعزاه في اختصار المتيطية للمشهور وارتضاه
ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها واما علي حمله انه
اكتري للقراض فيكون ساكتا عن محل الخلاف ص وان اشتري من يعتق
علي ربه عالما عتق عليه ان ايسر ش يعني ان عامل القراض اذا اشتري
بمال القراض من يعتق علي رب المال حال كون العامل عالما بان الرقيق

قريب لرب المال كالابوة مثلا فانه يعتق علي العامل ان ايسر وسوا
علم العامل بالحكم اي بانه يعتق علي رب المال ام لا اذ الجهل به لا اثر له
عندهم هنا كما قاله ابن عبد السلام واذا عتق العبد علي العامل فان
ولاه لرب المال لا للعامل ويغرم ثمنه لرب المال ويغرم له ايضا ربحه
الكاين في المال قبل الشرا ويجعل ذلك في القراض مثاله لو اعطاه مائة
راس مال يتجر بها فصارت مائة وخمسين فاشتري بها من يعتق علي
رب المال عالما بالقرابة فانه يعتق علي العامل ويغرم لرب المال مائة
وخمسة وعشرين حيث كان للعامل نصف الربح وكون الضمير في
عليه عايدا علي العامل يفيده قوله ان ايسر وما بعده وقوله وغير
عالم فعلي ربه ص والا بيع بقدر ثمنه وربحه قبله وعتق باقيه ش اي
وان لم يكن العامل موسرا والموضوع بحاله فانه يباع من العبد بقدر
ثمنه اي الذي اشتري به وربحه اي ربح المال الكاين في المال قبل الشرا رب م
ويعتق باقيه هذا ان نيس بيع بعضه والا بيع كله لاجل حق رب المال
واما الربح الكاين في العبد بعد الشرا فانه لا شي لرب المال منه لان
القاعدة ان الانسان لا يربح فيمن يعتق عليه الا في صورة تاتي
بيان ذلك لو كان اصل القراض مائة فتجر فيها العامل فربح مائة
ثم اشتري بالمائتين قريب رب المال وكان هذا القريب يساوي ثلاثمائة
وقت الشرا وقد علمت انه لا تلازم بين الثمن والقيمة فانه يباع منه
حينيذ النصف بمائة راس المال وخمسين حصة رب المال قبل الشرا
ويعتق منه النصف لان حصة العامل قبل الشرا خمسون افسدها
علي نفسه بعلمه والمائة الربح في نفس العبد هدر ص وغير عالم فعلي
ربه وللعامل ربحه فيه ش يعني ان العامل اذا اشتري من يعتق علي
رب المال والحال انه غير عالم بقرابته لرب المال حين الشرا فانه يعتق

على رب المال له حوله في ملكه والعامل معذور لعدم علمه بالقرابة
وللعامل ربحه فيه ان كان فيه ربح واولى ربحه قبله فالضمير في فيه يرجع
الى العبد المشتري والحال ان رب المال موسر واما لو كان معسرا
والحال ما ذكر فالحكم ان حصة رب المال تعتق عليه اي ما يقابل حصته
من راس المال ومن الربح وتبقى حصة العامل من الربح في العبد
ملكا له ولا تعتق عليه لان الحكم حينئذ بمنزلة عبد بين اثنين اعتق
احدهما حصته وهو معسر فلا يقوم عليه وتبقى حصة الشريك
الاخر على ملكه ص ومن يعتق عليه وعلم عتق بالاكثر من قيمته وثمنه
ش يعني ان العامل اذا كان موسرا ثم اشترى من يعتق عليه والحال انه
عالم بان هذا العبد يعتق عليه كابيه مثلا فانه يعتق عليه بالاكثر
من قيمته يوم الحكم او ثمنه الذي اشتراه به ويسقط عن العامل
حصته من الربح في ثمن العبد فيما اذا كان الثمن اكثر وفي قيمة العبد
فيما اذا كانت القيمة اكثر لا يقال انه ربح في فرضه لانا نقول هو لم ياخذ
شيا والامتناع حيث اخذ فاذا دفع له مائة راس مال فربح فيها
خمسين واشترى بها ولد نفسه عالما فانه يعتق عليه فان كان ثمنه
اكثر غرمه ما عدا حصته من الربح في الثمن وان كانت قيمته يوم
الحكم اكثر غرمها ما عدى حصته من الربح ص ولو لم يكن في المال فضل
ش يعني ان العبد يعتق على العامل ولو لم يكن في المال الذي اشترى به
من يعتق عليه ربح يوم الحكم بان كان مساويا او كانت خسارة لان
بمجرد قبض المال تعلق له حق به فصار شريكا ورد بالمبالغة على من
يقول انما اذا لم يكن في المال ربح لا يعتق لانه لا يتعلق حقه بالمال
ويكون شريكا حتى يحصل ربح ص والا فبقيمته ش اي وان لم يكن العامل
عالما حين شرائه للعبد بانه ابوه مثلا والحال انه موسر فانه يعتق

عليه

عليه بقيمته يوم الحكم اي يعتق في مقابلتها ما عدا حصة العامل من
الربح منها فقوله بقيمته فيه مسامحة اذ المتبادر منه انه يغرم
لرب المال كل القيمة وليس كذلك كما علمته ومحل عتقه حيث كان في
المال فضل والا فلا يعتق شي ويباع ويدفع لرب المال ماله لانه
انما عتق على العامل لكونه شريكا واذا لم يكن في المال فضل لا شركة فلا
يتصور عتق جزء حتى يقوم عليه حصة شريكه واما في حالة العلم فلا يراعى
فضل ولا عدمه لانه انما عتق في العلم بالتسبب وقيد كون في المال فضل
يفيده كلام المولف حيث قدم قوله ولو لم يكن في المال فضل على هذا
وقوله ص ان ايسر فيهما ش اي في حالة العلم وعدمه ص والا بيع بما وجب
ش اي وان لم يكن العامل موسرا فانه يباع من العبد بما وجب لرب المال
والذي وجب على العامل في حالة علمه راس المال وحصة ربه من الربح
من الاكثر من قيمته وثمنه حيث كان في المال فضل قبل الشرا والاكثر
من قيمته وثمنه حيث لم يكن في المال فضل وفي حالة عدم العلم بقيمته
يوم الشرا ما عدا حصته من الربح وهذا حيث حصل في المال ربح قبل
الشرا واما ان لم يحصل ذلك فلا عتق كما في التوضيح مثال ما اذا كان
العامل معسرا وفي المال فضل ان يشتريه بمائتين وراس المال مائة
وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فانه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين
ويعتق الباقي ويتبعه في ذمته بخمسة وعشرين لان العامل قد جنى على
المال اي بشرائه من يعتق عليه فيلزمه حصة رب المال التي جنى عليها
وانما لم يبع لرب المال بقدر راس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل
الشرا وهو في المثال المذكور خمسون لتشوف الشارع للحرية وحينئذ
فيقيد قوله بما وجب بما اذا لم يزد ثمنه الذي اشتراه به على قيمته يوم
الحكم فان زاد فانه يباع له بقدر راس ماله وحصته من الربح الحاصل

في قيمته يوم الحكم اي ويتبع رب المال العامل بما بقي له من ربحه من
الثمن ان اشتراه العامل عالما فلو لم يكن عالما في المثال المذكور فانه
يباع منه بمايم وخمسة وعشرين ويعتق باقيه ولا يتبع العامل بشي
ص وان اعتق مشترا للعتق غرم ثمنه وربحه ش يعني ان عامل القراض
اذا كان موسرا فاشتري من مال القراض عبدا انقصد العتق ثم اعتقه
فانه يغرم لرب المال ثمنه الذي هو راس ماله ويغرم له ايضا ما يخصه
من الربح الكاين فيه قبل الشرا واما ما في العبد من الربح فلا يضمنه اذ
هو متسلف لما اشتري به وهذا ظاهر فان قيل لم لم يزيد بالثمن راس
المال فالجواب انه لو بقي علي ظاهره لاقتضي انه يغرم الربح الحاصل
في العبد وليس كذلك ص وللقراض قيمته يوميذ ش يعني ان العامل
اذا اشترا عبد اللقراض ثم اعتقه وهو موسر فانه يعتق عليه ويغرم
لرب المال قيمته فقط يوم العتق وهو مراده بيوميذ قاله الشيخ ونحوه
في المواق عن ابن رشد وفي البساطي يوم الشرا وتبعه تت والضمير
في ربحه علي هذه النسخة عايد علي رب المال وهي فاسدة وعلي
نسخة الاربعة بالا الاستثنايية ونسخة لا ربحه بلا النافية وهما
الصواب عايد علي العامل لانه متعد فلا ربح له لان كل من احذ مالا للتنمية
وتعدي لا ربح له فيقال ما قيمته دون ربح العامل ص فان اعسر بيع منه
بماله ش اي فان كان العامل معسرا في الحالتين اي في حالة اشترايه
للقراض ثم اعتقه في الحالتين فانه يباع من العبد بما لرب المال في
العبد وهو ثمنه الذي اشتراه به وماله فيه من الربح ان كان في المال
فضل ويعتق علي العامل ما بقي فان لم يكن في المال فضل فانه لا يعتق
منه شي ص وان وطي امة قوم ربها او ابقي ان لم تحمل ش يعني ان
عامل القراض اذا وطي امة من اما القراض ظلما ولم تحمل فان رب القراض
يخير

يخير حينيذ بين ان يقومها علي العامل اي يغرمه قيمتها يوم الوطي
او يبقيها للقراض فان ابقاها فلا كلام وان اختار تقويمها فان كان
العامل موسرا اخذ منه قيمتها يوم الوطي وان كان معسرا فانها تباع
علي العامل في تلك القيمة فان لم يوف ثمنها بالقيمة فانه يتبعه بما
بقي دينا في ذمته قاله مالك في الموازية وكلام المولف شامل لمن
اشتراها للقراض وهو مطابق لما ذكره المنيطي ودل عليه ظاهر
كلام ابن عرفة ولما ان حملت فقد اشار اليه بقوله ص فان اعسر اتبعه
بها وبحصة الولد او باع له بقدر ماله ش يعني ان عامل القراض اذا
تعدي علي امة من مال القراض فوطيها ظلما فحملت منه وهو موسر
ابي وقد اشتراها للقراض فانه يوخذ منه قيمتها يوم الوطي وتجعل
في القراض وهي له ام ولد لانه من وطي شبهة فهو حر نسيب فان
كان معسرا فان رب المال يخير بين ان يتبع العامل بتلك القيمة يوم
الوطي علي المشهور كما يفيده كلام ابن الحاجب لا يوم الحمل ولا شي له من
قيمة الولد او يباع لرب المال منها بقدر ماله وهو جميع الامة ان لم
يكن في المال فضل فان كان فيه فضل فالذي لم هو راس ماله وحصته
من الربح اي ولو الحاصل فيها فعلم مما قررنا انه اذا اختار قيمتها فلا شي
له من حصة الولد وانما له ذلك اذا لم يتبعها اتباعه بقيمتها فلو قال
المولف اتبعه بها او باع له بقدر ماله مع اتباعه بحصة الولد لكان
سالما من الاعتراض فان ظاهره ان لرب المال ان يتبع العامل بحصته
من الولد اذا شا اتباعه بقيمتها مع انه لا شي له فيه وهذا علي ما ذكره
الناصر اللقاني وهو الموافق لنص المنيطي وهو ظاهر كلام ابن رشد
كما في ز يخالفه لما ذكر فقوله المولف فان اعسر الخ مرتب علي مفهوم
قوله ان لم تحمل اي فان حملت فان اعسر الخ وظاهره ان في المال فضلا

وهو كذلك واللام متعلق منه هكذا في عبارتهم وينبغي ان يكون رب
المال حينئذ مخيرا بين ان يبيعه او يبقيه على القراض وقوله اي لاجل
ان يوفيه قدر ما وجب له من راس المال وحصته من الربح فالبيع لغير
رب المال وعلته وفارب المال ص وان احبل مشتراة للوطي فالثمن
واتبع به ان اعسر ش يعني ان عامل القراض اذا اشترى جارية من
مال القراض للوطي فوطيها واحبلها فان كان موسرا فانه يغرم
لربها ثمنها فقط اي الذي اشتراها به وان كان معسرا فانه يتبع به
ولا يباع منها شي لرب المال فان لم تحمل فانه يخير بين ان يتبعه
بقيمتها يوم الوطي وبين ان يبيعها للواطي بالثمن هذا هو النقل
وقد مر ان قول المولف وان وطي امة قوم ربها او ابقى انه شامل
كما اذا اشتراها للوطي وللقراض وكلام ز فيه نظر ص ولكل فسخه
قبل عمله كربه وان تزود لسفر ولم يظعن والا فلنضوضه ش قد علمت
ان عقد القراض غير لازم لاحدهما على المشهور فلكل واحد منهما الفسخ
بمعنى الترك والرجوع كما ان لرب المال ان يترك ويرجع وان تزود العامل
للسفر ولم يشرع في السير واما التزود بالنسبة للعامل فعمل يلزمه
انما معه ما لم يلتزم غرم ما اشترى به الزايد لرب المال فان التزم ذلك
كان لم رد المال فان ظعن العامل بالمال بان شرع في السير او عمل به
وان لم يظعن فانه يلزم رب المال بقا المال تحت يده الى نضوضه اي
خلوصه في ابان سوقه وليس لاحدهما كلام فاللام بمعنى الى
لا للتعليل ثم ان حذف واو الحكاية من قوله وان تزود صواب لئلا
يكون فيه بعض تكرار مع قوله ولكل فسخه قبل عمله اي بالنسبة لما
قبل المبالغة وايضا ثبوتها يقتضي انه اذا لم يتزود ولم يظعن فان
لربه الفسخ دون العامل كما هو كذلك بعد التزود وليس كذلك

واجاب

واجاب بعض بان الواو للحال ص وان استنضه فالحاكم الضمير المرفوع
راجع لكل على سبيل البدلية والمنصوب للمال ش اي وان طلب رب المال
العامل بنضوض المال وابى العامل لاجل ربح فترقبا او طلب العامل
رب المال وابى رب المال لاجل ان ينفق سوق المال فالحاكم ينظر في
ذلك من تعجيل او تاخير مما كان صوابا فعله ويجوز قسمة العروض
اذا تراضوا عليها وتكون بيعا ص وان مات فلوارثه الامين ان يكمله
والا اتى بامين كالاول والا سلموا هدرا ش يعني ان عامل القراض
اذا مات قبل نضوض المال فلوارثه الامين ولو اقل امانة من مورثه
ان يكمله على حكم ما كان مورثه واما ان لم يكن امينا فان عليه ان ياتي
بامين كالاول في انه ثقة يكمله فان لم يات الوارث بامين فانه يسلم
المال لصاحبه هدرا اي من غير ربح لما علمت ان القراض كالجعل لا
يستحق الا بتمام العمل وظاهر المدونة ان الورثة محمولون على غير
الامانة ونحوه في العتبية بخلاف ورثة المساقاة اذا مات العامل
فانهم محمولون على الامانة حتى يتبين خلافها والفرق بين المساقاة
يستاجر من التركة من يعمل فيها وفي القراض يسلم لربه هدرا ان عمل
المساقاة في الذمة بخلاف القراض فان المقصود فيه عين العامل
وايضا هي اشبه بالاجارة من القراض لكونها بالعقد ص والقول
للعامل في تلفه وخسره ورده ان قبض بلا بينة ش يعني ان العامل
اذا ادعى تلف مال القراض او انه خسر فيه فانه يقبل قوله في ذلك
مع يمينه ولو كان غير امين في نفسه لان رب المال رضي بامانته
ومسئلة التلف كمسئلة الخسر في ان اليمين تتوجه على العامل وان لم
يكن متهما على المشهور وقيد اللخمي قبول قوله في الخسر بما اذا اتى
بما يشبه ويعرف ذلك بسوال التجار في تلك السلع هل يخسر في

مثل هذا الا وكذلك القول قول العامل انه رد مال القراض الى ربه
حيث قبضه بغير بينة والا فلا بد من بينة تشهد له بالرد على المشهور
لان القاعدة ان كل شي اخذه باشهاد لا يبرا منه الا باشهاد ولا بد
ان تكون البينة مقصودة للتوثق وهو التي يشهدها الدافع على
القابض خوف الجحود فلو اشهدها القابض بغير حضور رب
المال او اشهدها رب المال لا لخوف الجحود فكما لو كان القبض بلا بينة
والظاهر انه يقبل قول الدافع في ان اشهاده خوف الجحود ثم انه
لا بد من حلفه على دعوى الرد وان لم يكن متهما اتفاقا تنبيه
كلام المولف هنا فيما اذا ادعى العامل رد راس المال وربحه او ادعى
رد راس المال وحصته من الربح حيث كان فيه ربح واما ان ادعى
رد راس المال دون ربح حيث كان فيه ربح فقال اللخمي يقبل قوله وقال
القابسي لا يقبل قوله وظاهر المدونة عدم قبول قوله ولو ابقى
العامل بيده قدر حصته من الربح فقط ص او قال قراض وربه بضاعة
باجر وعكسه ش اي وكذلك القول قول العامل مع يمينه وياخذ الجزء
ان اختلفا فقال العامل المال بيدي قراض وقال ربه بل هو بيدك
بضاعة باجرة معلومة فان نكل العامل حلف رب المال ودفع
الاجرة واليمين متوجهة بما اذا كانت الاجرة اقل من جزء الربح واما
ان كانت مثله فاكثر فلا يمين وكذلك القول قول العامل اذا قال
المال بيدي بضاعة باجرة وقال ربه بل هو بيدك قراض بجزء معلوم
لان اختلافهما يرجع الى الاختلاف في جزء الربح ولهذا اذا كانت الاجرة
مثل الجزء الذي ادعاه في القراض فلا يمين لانهما قد اتفقا في المعنى
ولا يضر اختلافهما في اللفظ كما قاله الشيخ واستشكل هذا بان الاجرة
اذا كانت مثل الجزء لا اتفاق لان الجزء في المال والاجرة في الذمة

فاين

فاين الاتفاق واجاب بعض من قرض باب المسلم فيما اذا حصل ربح اذ
لا يدعي ربه انه بضاعة باجر ويدعي العامل انه قراض حيث لم يحصل
ربح اي فليس هنا الاجرة في الذمة لكن في عكسه وهو دعوى
العامل انه بضاعة باجر وربه انه قراض قد يحصل التنازع حيث
لا ربح ثم ان كلام المولف حيث حصل التنازع بعد العمل الموجب
للزوم القراض لهما كما يفيده حمله من الاختلاف في الجزء واما قبل
اللزوم فلا فايدة في ان القول قول العامل لان لربه الفسخ
واحترز بقوله باجر مما اذا قال بضاعة بغير اجر وقال العامل انه
قراض فان القول حينئذ قول رب المال بيمينه لانه ليس بقراض ه
ويكون للعامل اجر مثله ما لم يزد على ما ادعاه فلا يزاد فمايدة كون
القول قوله عدم غرامة الجزء الذي ادعاه العامل وبهذا يندفع
ما يقال اذا كان القول قول رب المال فينبغي ان لا يكون له اجر
مثله وبيان ذلك ان رب المال تضمنت دعواه ان العامل تبرع له
بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعي انه باجر فله اجر مثله وبعبارة ان
جعلت مفهوم قوله باجر مفهوم موافقة كان كلام ابن عرفة وان
جعلته مفهوم مخالفة كان كلام الشيوخ لكنه مشكل ص او ادعى
عليه الغصب او قال انفقت من غيره ش يعني ان العامل اذا قال
المال بيدي قراض او وديعة وقال ربه بل غصبته مني او سرقته
مني فان القول قول العامل مع يمينه والبينة على رب المال لانه مدعي
ولان الاصل عدم الغصب والسرقة ولو كان مثله يشبه ان يغصب
او يسرق وكذلك يكون القول قول العامل اذا قال قبل المفاصلة انفقت
من غير مال القراض وسوا حصل ربح ام لا بربه اذا اتى بما يشبه وظاهره
سوا كان المال يمكن منه الانفاق لكونه عينا ام لا لكونه سلعا وهو

كذلك علي ظاهر كلام المتقدمين فلو قال ذلك بعد المفاصلة فانه لا يصدق
ص وفي جزء الربح ان ادعي مشبها والمال بيده او وديعة وان لم ش يعني
انهما اذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فالقول قول العامل بشرط ان يدعي
مشبها ويحلف سواء اشبه رب المال ام لا فان نكل صدق رب المال ويحلف
فان نكل صدق مدعي الاشبه فان ادعيا ما لا يشبه حلفا ورجعا الي قراض
المثل وكذلك لو نكلا ويشترط ان يكون المال بيده او وديعة عند
اجنبي او عند رب المال فقوله وفي جزء الخ عطف علي لفظ في تلف وقوله
والمال بيده حسا او حكما لكونه وديعة عند اجنبي بل وان عند ربه
فاللام بمعني عند ومثل كون المال بيده كون الربح او الحصة التي
يدعيها بيده ومفهومه انه لو سلمه لربه لا يكون القول قوله بل
القول لربه ولو مع وجود شبه العامل وهو كذلك ان بعد قيامه واما
ان قرب فالقول قوله قاله ابو الحسن وقوله ان ادعي مشبها والمال
بيده شرط في مسئلة الانفاق وما بعدها ص ولربه ان ادعي الشبه
فقط او قال قرض في قراض او وديعة او في جزء قبل العمل مطلقا ش
هذا شروع في ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال مع يمينه منها
اذا اختلفا في جزء الربح بعد العمل فادعي رب المال الشبه وحده
وكذلك يكون القول قول رب المال مع يمينه اذا قال رب المال قرض
وقال الذي عنده بل قراض او وديعة وانما كان القول قول رب المال
لان العامل يدعي عدم الضمان فيما وضع يده عليه وسواء كان تنازعهما
قبل العمل او بعده ولو قال رب المال دفعته اليك قراضا وقال العامل
بل قرض صدق العامل لان رب المال هنا يدعي الربح فلا يصدق
والحاصل ان القول قول من ادعي القرض منهما وكذلك يكون القول
قول رب المال لكن بلا يمين اذا اختلف مع عامله في جزء الربح قبل العمل

[illegible]

في م

لانه

لانه فاد وعلي انتزاع المال من العامل لما علمت ان عقد القراض منحل
قبل العمل ومعني الاطلاق سواء ادعي رب المال الشبه ام لا ص وان
قال وديعة ضمنه العامل ان عمل ش يعني ان رب المال اذا قال المال
وديعة وقال من هو عنده هو بيدي قراض ثم عمل فيه بعد ذلك
فانه يضمنه اذا تلف لتعديه وانما ضمنه لانه مدع علي ربه انه اذن
له في تحريكه والاصل عدمه فلو ضاع قبل العمل فلا ضمان لاتفاقهما
دعواهما علي انه امانة فقوله وان قال الخ جوابه ان محذوف وقوله ق
ضمنه العامل جواب شرط محذوف والتقدير وان قال وديعة
وخالفه الاخر وقال قراض فالقول قول ربه وان كان حكم ضمنه
وقوله ان عمل دليل علي هذا المقدر ولما قدم ما يصدق فيه العامل
وما يصدق فيه رب المال ذكر ما هو اعم فقال ص ولمدعي الصحة ش
يعني انه اذا ادعي احدهما صحة القراض وادعي الاخر فساده فالقول
قول مدعي الصحة بان قال رب المال عقدت القراض علي النصف وهو
ومائة تختصني وقال العامل علي النصف فقط فالقول للعامل وعكسه
لرب المال وظاهره ولو غلب الفساد لان هذا الباب ليس من الابواب
التي يغلب فيها الفساد ص ومن هلك وقبله كقراض اخذ
وان لم يوجد ش يعني ان من مات وعنده قراض او وديعة ولم يوص
بذلك ولم يوجد ذلك في تركته ولم يعلم انه رده الي ربه ولا ادعي تلفه
ولا ما يسقطه فانه يؤخذ من ماله لاحتمال ان يكون انفقه او ضاع
منه بتفريط بعد ان يحلف رب المال انه لم يصل اليه ولا قبض منه شيئا
وهذا ما لم يتقادم الامر كعشر سنين فانه يحمل علي رده لربه كما مر في
الوديعة ويقال هلك للميت سواء كان كافرا او غيره قال الله تعالي
حتي اذا هلك قلتم لن يبعث الله من بعده رسولا وقيل يكسر الثاني

وفتح الباء اي جهتم وادخلت الكاف الوديعة والبضاعة ويحاصص
صاحب القراض او الوديعة غرما الميت واليه الاشارة بقوله ص وحاص
غرماه ويعين بوصيته وقدم في الصحة والمرض ش يعني ان من اقر
في مرضه او في صحته بقراض لزيد او بوديعة فانه يوخذ ذلك بعينه
ويقدم علي غرما المفلس سوا كان علي اصل ذلك القراض والوديعة
بينة ام لا حيث كان غير مفلس فان كان مفلسا لا يقبل تعيينه القراض
والوديعة الا ان قامت بينة باصله سوا كان مريضا او صحيحا ص
ولا ينبغي لعامل هبة او تولية ش يعني ان عامل القراض لا ينبغي له
ان يهب شيا من مال القراض بغير ثواب هكذا وقع في المدونة
بلفظ لا ينبغي وظاهره الكراهة وقال ابن يونس معناه التحريم ه
وكذلك ابن ناجي قال ومعناه في الكثير واما اليسير فجايز وكذلك
لا يجوز للعامل ان يولي سلع القراض لغيره بمثل ما اشتراها به لاجل
تعلق حق رب المال بالربح فيها وقيد بما اذا لم يقصد الوضيعة وظاهره
ولو فعل ما ذكر استيلافا وجعلوا الشريك اقوي من العامل لانهم جعلوا
له التبرع بالكثير ان استالف لانه قد تترجح فيه ان اجيز ثم جعلوه
للماذون له في التجارة ان يضع ويضيف ويوخر ان استالف لانه
اقوي ايضا من العامل لان المال اما ان يكون للماذون او للسيد وجعل
له ربحه فتصرفه فيه اقوي ص ووسع ان ياتي بطعام كغيره ان لم يقصد
التفضل ش يعني ان الامام مالكا وسع لعامل القراض ان ياتي بطعام
من مال القراض كما ياتي غيره بطعام يشتركون في الاكل ان لم يقصد التفضل
بذلك علي غيره اي ان لم يات بطعام افضل مما ياتي به غيره من
رفقايه اما ان اتي بطعام افضل مما اتي به غيره فان الامام لم يوسع
في ذلك ويضمن العامل حينيذ فعليه ان يتحلل صاحبه فان فعل فواضح

وان

وان ابي ان يحالله من ذلك فان العامل يكافيه فيما يخصه من ذلك
اي يعوضه نظيره واليه الاشارة بقوله ص والا فليتحلله فان ابي
فليكافيه ش فان قلت التوسع حيث كان مماثلا لقوله كغيره لا يتاتي
الشرط فالجواب ان المماثلة في الاتيان لا في الطعام اي ان ياتي كغيره
بطعام فالشرط ظاهر وقال عقب قوله كغيره ما نصه لا اكثر ان
كان له بال والا فليتحلله فان ابي فليكافيه لطابق النقل من انه يمتنع
ان ياتي بازيد ان كان له بال سوا قصد التفضل ام لا ووسع بالبنا
للفاعل اي رخص وبالبنا للمفعول اي وسع له في الشرع وهذا
احسن **باب** في الكلام علي احكام المساقاة صحة وفسادا
وهذه اللفظة مشتقة من سقي الثمرة اذ هو معظم عملها
واصل منفعتها وهي مستثناة من اصول اربعة كل واحد منها يدل
علي المنع الاول الاجارة بالمجهول الثاني كرا الارض بما يخرج منها
الثالث بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها الرابع الغرر
لان العامل لا يدري اتسلم الثمرة ام لا وعلي تقدير سلامتها لا يدري
كيف يكون مقدارها والاصل فيها معاملة النبي عليه افضل الصلاة
والسلام اهل خيبر ولدعاية الضرورة الي ذلك ولفظها مفاعلة
اما من المفاعلة التي تكون من الواحد وهو قليل نحو سافر وعافاه
الله او يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح
وهو المساقاة عن المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من
اثنين والا فهذه الصيغة تقتضي ان كل واحد من العامل والمالك
يسقي لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوهما وقد عرف ابن عرفة
حقيقتها العرفية فقال هي عقد علي عمل مونة النبات بقدر لا من
غير غلته لا بلفظ بيع او اجارة او جعل فيدخل قولها لا باس بالمساقاة

على ان كل ثمرة للعامل ومساقاة البعل انتهى ويبطل طرده على قول ابن
القاسم بالعقود عليها بلفظ عاملتك لانها ليست بمساقاة عند ابن القاسم
وقوله لا من غير غلته يشمل ما اذا كان العقد كل الثمرة او بعضها فلذا
قال فيدخل الخ بخلاف لو قال ابعد ومن غلته لم تدخل صورة ما اذا
جعل كل الثمرة للعامل في التعريف واركانها اربعة الاول متعلق العقد
وهي الاشجار وساير الاصول المشتملة على الشروط الاتي بيانها
الثاني الجز المشترط للعامل من الثمر الثالث العمل الرابع ما تنعقد به
وهي الصيغة وانما تنعقد بلفظ المساقاة وهو قول ابن القاسم وقول ابن
سحنون واختاره ابن الحاجب وبن شاس وبن عرفة انها تنعقد بلفظ
ساقيت وعاملت وهو المذهب والمساقاة جايزة لا رخصة عند جمهور
الفقها ومذهب الحصر في قول المولف ص انما تصح مساقاة شجر ش
ويندرج فيه النخل قوله ذي ثمر الخ ولا يصح ان يكون منصبا على شجر
لا ناسب في للمولف ان المساقاة تصح في غيره من زرع وغيره كالورد
ويصح ان يكون منصبه بساقيت وهو متعلق بتصح اي انما تصح
بساقيت لكن على قول ابن القاسم وقوله وان بعلا مبالغة في جواز مساقاة
الشجر لان ما فيه من المون والكلفة يقوم مقام السقي والبعل هو
الذي لا يسقى فيه بل يسقى من عروقه من غير سيح ولا عين ويزكي
بالعشر كشجر افريقية والشام ص ذي ثمر لم يحل بيعه ش يعني من شرط
مساقاة الاشجار ان يكون بلغ حد الاثمار اي او انه كان فيه ثمر بالفعل
ام لا فلا تصح مساقاة من لم يبلغ حد الاطعام كالورد وسياتي ذلك
في قوله او شجر لم يبلغ خمس سنين وهي تبلغ اثنايها فهي محترزهذه
ومن شرطه ايضا ان لا يبد وصلاحه وهو مراده بعدم حلية
البيع وبدو صلاح كل شي بحسبه كما مر في فصل تناول البنا والشجر
وقوله

كالورد ... ح
وهو النخل
...

وقوله ولم يخلف عطف على ذي ثمر وليس معطوفا على لم يحل بيعه كما هو
ظاهره لان جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الاخلاف انما هو
من اوصاف الشجر والعطف يقتضي ان يكون من اوصاف الثمر ايضا
وليس كذلك فلذلك كان معطوفا على ذي ثمر ويجوز عطف الصفات
وعطف الجمل على المفرد جايز ويحتمل عطفه على لم يحل بيعه على انه
نعت جرى على غير من هو له ولم يبرز الضمير جريا على مذهب
الكوفيين ويفهم من قوله ولم يخلف ان مراده بالشجر في قوله بشجر
الاصول لا الشجر المتعارف وبعبارة ان جعل الضمير في قوله ولم
يخلف راجعا للشجر احترازا من الشجر الذي لم يخلف كالبقل والقضب
بالضاد المعجمة والقرط بالطا المهملة والريحان والكراث لان المراد
بالشجر الاصول وهذه الخمسة لها اصول واذا جذت اخلفت
وقد نص في المدونة على انها لا تجوز المساقاة عليها كان ساكتا
عن اشتراط عدم اخلاف الثمرة كالموز فانه انما يخلف ثمره اي اذا
انتهى اخلف فلا يعلم حكمه وان جعل راجعا للثمر كان ساكتا عن اشتراط
عدم اخلاف الشجر والاولى ان الضمير راجع للمتقدم اي من ثمر او شجر
اي ولم يخلف شجره او ثمره وانما منعوا مساقاة البقل وما معه لبعده
عن محل النص وهو الشجر ص الا تبعا ش هو مستثنى من المفهوم
وهو عايد للمسايل الثلاث كما ذكره ح عن الباجي وليس خاصا
بالمسلتين قبله كما قاله بن غازي لكن رجوعه للثانية اعني مفهوم
لم يحل بيعه من غير جنس ما لم يحل واما ان كان الحايط كله نوعا واحدا
فهو يحل البعض يحل الجميع فلا يتاتى تبعيته لما تقرر من ان بدو صلاح
البعض كاف في جنسه والتبعية في المسايل الثلاث الثلث فما دونه
ص بجز قل او كثر ش يعني ان المساقاة تجوز بجز للعامل قليلا وكثيرا وشرط

فيه ان يكون شايعا في جميع الحايط فلا يصح ان يكون من ثمر شجر معين من
الحايط ويشترط فيه ان يكون معلوم النسبة كالنصف ونحو ذلك من
الاجزا فلا يجوز بكيل معلوم من الثمرة كعشرة اصع فالمراد بالجزء ما قابل
المعين كثمر نخلة معينة او اصع او اوسق لا ما قابل الكل لانه يجوز
ان تكون الثمرة كلها للعامل او لرب الحايط وانما ذكر الجزء ليتوصل به
الي قوله ص شاع وعلم ش ويشترط في الجزء الماخوذ ان لا يكون مختلفا
فلو كان في الحايط اصناف من الثمر وشرط ان ياخذ من صنف منها
النصف ومن صنف اخر الثلث لم يجز وكذلك لو كان فيه انواع من الثمار
فساقاه في نوع من الثمار بالنصف وفي نوع بالثلث لم يجز ذلك وقوله
علم اي قدره ولو جهل قدرها في الحايط وقوله علم لا يستلزمه قل
او كثر لانه اعم منه والاعم لا يلزم ان يصدق باخص معين ص بساقيت
ش هذه هي الصيغة وتقدم ان مذهب ابن القاسم انها لا تنعقد
الا بلفظ ساقيت قوله بساقيت اي من البادي منهما كالنكاح ويكفي
من الجانب الاخر رضيت او قبلت او نحو ذلك ص ولا نقص من في
الحايط ولا تجديد ولا زيادة لاحدهما ش يعني انه يشترط في صحة
المساقاة ان لا يشترط رب الحايط اخراج ما كان فيه من دواب وعبيد
واجراء وآلة يوم عقدها فان شرط ذلك فسدت لانه يصير كزيادة
شرطها الا ان يكون قد نزعهم قبل عقدها ولو اراد المساقاة وليس
كالمراة يخرجها زوجها وهو يريد طلاقها فلا يجوز ويقضي عليه
بعودها لمحلها لانقضاء عدتها وكذلك فلا يجوز للعامل ان يشترط
علي رب الحايط ان يجدد فيه ما لم يكن فيه يوم عقد المساقاة وكذلك
لا يجوز لاحدهما ان يشترط زيادة شي علي صاحبه يختص بها عنه
اي خارجة عن الحايط فهو غير قوله ولا تجديد ويحتمل ان يقال
ولا تجديد

ولا تجديد بالجا المهملة اي ولا تجديد علي العامل في الجزء كثمر نخلات
معينة او اصع او اوسق لكن يغني عنه قوله شاع وعلم ص وعمل
العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا كابار وتنقية ودواب واجراء ش
يصح تسلط عمل علي قوله ودواب واجراء النفقة بمعنى لزم اي يلزمه
الاتيان بهما اذا لم يكونا في الحايط وفي بعض النسخ وعلي العامل جميع
الخ وهي ظاهرة لا تحتاج لتضمين اي وعمل العامل وجوبا جميع ما
اي عمل او العمل الذي يفتقر اليه اي الحايط المفهوم من السياق
عرفا من ابار وحصاد ودراس ومكيلة وما اشبه ذلك والمراد
بالابار تعليق طلع الذكر علي الانثى وكذا ما يلقح به علي المذهب
وتنقية منافع الشجر قال فيها وعلي العامل اقامة الادوات كالدلا
والمساحي والاجراء والدواب ص وانفق وكسي ش يعني ان العامل
يلزمه من يوم عقد المساقاة ان ينفق ويكسي علي من كان في الحايط
قبل عقدها وبعد عقدها سوا كان لرب الحايط او للعامل قال
فيها ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحايط ورقيقه كانوا له
او لرب الحايط انتهي واما ما ترتب في ذمة رب الحايط قبل عقد
المساقاة فانه عليه لا علي العامل ص لا اجرة من كان فيه او خلف
من مات او مرض ش يعني ان حكم الاجرة مخالف لحكم النفقة والكسوة
فانه انما يلزم العامل اجرة من استاجره هو واما من كان في الحايط
عند عقد المساقاة فاجرته علي ربه وكذلك لا يلزم العامل ان يخلف
ما مات او مرض من الرقيق والدواب التي في الحايط يوم عقد
المساقاة وخلف ذلك علي رب الحايط وقوله كما رث علي الاصح
ش تشبيه راجع لما قبل الا وهو قوله وانفق وكسي والمعنى صح
لان العامل عليه خلف ما رث من الحبال والدلا وما اشبه ذلك

وسمي رث بلي وانما كان علي العامل علي الاصح من القولين لانه انما
دخل علي انتفاعه حتي تهلك اعيانها وتجديد ذلك معلوم بالعادة
بخلاف العبيد والدواب وفي بعض النسخ لا ما رث بلا النافية
فهو يخرج من المنفي قبله اي ليس علي العامل خلف من مات او مرض
ممن كان فيه وعليه خلف مارث واعتراض ابن غازي علي هذه النسخة
مردود بما يعلم بالوقوف عليه في الشرح الكبير ص كزرع وقصب وبصل
ومقثاة ان عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه ش هذا
اخفض رتبة من المشبه به وهو قوله انما تصح مساقاة شجر الخ فانه
يصح مساقاته عجز ربه عنه ام لا كما مر بخلاف هذا لان السنة انما
وردت في الثمار فحمل مالك الزرع وما معه اخفض رتبة من الثمار
فلم تجز مساقاته الا بشروط اربعة الشرط الاول ان يعجز ربه عن
تمام عمله الذي ينمو به كان عجزه اصليا او عارضا الثاني ان
يخاف عليه الهلاك بان يكون لو تركت لمات ولا يلزم
من عجز ربه خوف موته لان ربه قد يعجز وتسقيه السما الثالث
ان يبرز من الارض ليصير مشابها للشجر والا كان سوادا وعبارة
الجواهر بدل وبرز واستقل ولا يخفي اشتمالها علي قيد اخص ولا
بد منه ان قيل لا معني لاشتراط بروز لان التسمية بالزرع وما
معه انما تكون بعد البروز واما قبله فلا يسمي بهذا الاسم حقيقة
فالجواب انه اطلق الاسم المذكور علي البذر باعتبار ما يوول اليه
مجازا فاشترط الشرط المذكور لدفع ما يتوهم ان المراد بالزرع
ما يشمل البذر الرابع ان لا يبدو صلاحه اذ لو بدا صلاحه لم تجز
مساقاته وهذا مشترك فيه الزرع والثمر وخرج بهذا القيد
ايضا القصب والبصل فانهما اذا برزا بدا صلاحهما والبروز مشترط



ص وهل

ص وهل كذلك الورد ونحوه والقطن او كالاول وعليه الاكثر تاويلان
ش يعني ان الورد والياسمين والقطن مما تجني ثمرته وهو باق فان
هذه المذكورات ملحقة بالزرع فلا تجوز مساقاتها الا بشروط الزرع
المتقدمة ونحوها وقيل بعض الشيوخ او هي ملحقة بالشجر فتجوز مساقاة نفا
عجز ربها ام لا وهو المراد بالاول وعلى هذا اكثر الاشياخ كابي
عمران وابن القطان وغيرهما فمراده بالقطن الذي تجني ثمرته ويبقي
اصله فيثمر مرة اخري واما ما لا يجني الا مرة واحدة فهو كالزرع من
غير تاويلين ص واقتت بالجذاذ وحمل علي اول ان لم يشترط ثان ش ظاهره
انه لا بد ان توقت بالجذاذ اي لا بد ان يشترط ذلك وانها اذا اطلقت تكون
فاسدة لانه قال بعد ساقيت واقتت بالجذاذ مع ان ابن الحاجب صرح بانها
اذا اطلقت كانت صحيحة وتحمل علي الجذاذ فوسابي انها تجوز سنين
ما لم تكثر جدا فالتوقيت بالجذاذ ليس شرطا في صحتها فالمراد انها اذا
اقتت لا توقت الا بالجذاذ او بالشهور العجمية لان كل ثمرة تجني وقتها
لا بالشهور العربية لانها تدور وحملت المساقاة اي انتهاؤها علي اول
بطن فيما يطعم بطنين في السنة وتتميز احداهما عن الاخري كما في بعض
اجناس التين في بعض بلاد المغرب والي هذا اشار المص بقوله ص
وحملت علي اول ان لم يشترط ثان ش واما الجميز والنبق والتوت فان
بطونه لا تتميز ص وكبياض نخل او زرع ان وافق الجزء وبذره العامل
وكان ثلثا باسقاط كلفة الثمرة ش بياض النخل او الزرع هو الارض
الخالية من الشجر او من الزرع وانما سمي بياضا لان ارضه مشرقة في
النهار بضوء الشمس وفي الليل بنور الكواكب فاذا استترت بالشجر او بالزرع
سمي سوادا لان الشجر تحجب عن الارض بهجة الاشراق فيصير ما تحته
سوادا يعني ان البياض سواء كان منفردا علي حدة او كان في اثنا النخل

وفي اثنا الزرع يجوز ادخاله في عقد المساقاة بشروط الاول ان يوافق
الجزو في البياض الجز المجعول في المساقاة في الشجر والزرع الثاني ان يكون
بذر البياض على العامل لانه لم يبعد انه عليه الصلاة والسلام دفع
لاهل خيبر شيا لما عاملهم عليها الثالث ان يكون كرا البياض منفردا
ثلث قيمة الثمرة فدون كما اذا كان يساوي ماية وقيمة الثمرة على
المعتاد منها بعد اسقاط ما انفق عليها تساوي مايتين قوله وبذره
العامل اي ووجد بذره من العامل اي وعمل بقية العمل ايضا وهذا
مستفاد من قوله قبل وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا ص والافسد
ش اي والا بان انخرم شرط من هذه الشروط فسد عقد المساقاة
ويرد العامل ان عمل الى مساقاة مثله في الحايط والى اجرة مثله في
البياض ثم شبه في الفساد قوله ص كاشتراطه ربه ش اي كاشتراط رب
الحايط البياض ص اليسير لنفسه اي ليعمل فيه لنفسه فانه لا يجوز لانه
يسقى العامل فيجني زيادة اشتراطها على العامل وكذلك لو كان بعلا
او كان لا يسقى بما الحايط فانه يجوز لربه اشتراطه ص والغى للعامل ان
سكتا عنه عند عقد المساقاة ش ان البياض اليسير اذا سكتا عنه عند
عقد المساقاة يكون للعامل وحده وكذلك ان اشترطه عند عقدها
وهذا كله اذا كان البياض يسيرا تبعا والا فلا يجوز ان يدخلاه في المساقاة
ولا ان يلغى للعامل بل يبقى لربه اي ولا يجوز ان يشترطه العامل ايضا وما
ذكره تت من انه يلغى للعامل حيث سكتا عنه ولو كان كثيرا غير ظاهر
والمعتبر يسارته وكثرته بالنسبة لجميع الثمرة لا بالنسبة لحصة العامل
فقط ص ودخل شجر تبع زرعا ش يعني ان المساقاة اذا كانت على زرع وفيه
نخل يسير تبع فان النخل يدخل في عقد المساقاة لزوما ولا يجوز اشتراطه
للعامل ولا لرب الارض لان السنة انما وردت بالغا البياض لا بالغا
الشجر

الشجر وقوله ودخل شجر الخ وكذا عكسه ثم انه لا يعتبر شروط التابع
في مسيلة المولف ولا في عكسه ص وجاز زرع وشجر وان غير تبع ش يعني
ان المساقاة تجوز على الزرع وعلى الشجر سوا استويا بان كان كل منهما
النصف او قريبا منه او كان احدهما تابعا للاخر وفي الاول يعتبر شروط
كل وفي الثاني يعتبر شروط المتبوع ثم لا بد من تساوي الجزو فيهما اذا ساقى
احدهما ودخل الاخر تبعا او وقعت المساقاة في كل سوا كان لاحدهما تبعا
للاخر ام لا وهذا اذا كانا في عقد واحد واما ان كان كل في عقد فيجوز
المساقاة ولو اختلف الجزو فيهما وقد بان مما قررنا ان هذه والتي قبلها
لا يعتبر فيهما شروط التابع وانه يعتبر في التابعة شروط كل حيث لم يكن
احدهما تبعا ثم ان المساقاة في مسيلة المولف هذه وقع عقدها
على كل من جزييها سوا كان احدهما تابعا ام لا واما في التي قبلها
فانما تتعلق المساقاة باحد جزييها ودخل الاخر تبعا فلا تكرار وفي
كلام الشم نظر ص وحوايط وان اختلفت بجز الا في صفقات ش يعني
وكذلك تجوز مساقاة حوايط في صفقة واحدة بجز واحد وان كانت
مختلفة في النوع والصفة الا ان تكون مساقاة الحوايط في صفقات
فيجوز تعدد الجزو واختلافه ثم ان قوله وحوايط الخ عطف على فاعل
جاز مع مراعاة المضاف اي وجاز مساقاة حوايط وان اختلفت
انواعها بان كان بعضها نخلا وبعضها تينا وبعضها رمانا وقوله
بجز اي متفق بدليل قوله الا الخ ثم ان الاستثنا من مفهوم قوله بجز
اي لا بجزين الا في صفقات والاستثنا متصل اذ قوله وحوايط وان
اختلفت شامل لما اذا كانت العقد في صفقة او في صفقات اخرج من
ذلك ما اذا كان في صفقات وكلام المولف صادق بما اذا اتحد العامل
ورب الحايط او تعدد كل منهما او اتحد احدهما وتعدد الاخر وهو

صحيح مطابق لما في ابي الحسن ص وغايب ان وصف ووصله قبل
طيبه ش يعني انه تجوز مساقاة الحايط الغايب ولو كان ببعد الغيبة
بشرطين الاول ان يوصف للعامل بان يذكر ما فيه من الرقيق
والدواب او انه لا شي فيه وهل هو بعل او يسقي بالعين او بالغرب
ويوصف ما هو عليه من صلابة او غيرها ويذكر ما فيه من اجناس
وعددها والقدر المعتاد مما يوجد فيها الشرط الثاني ان يكون
يمكن وصوله قبل طيبه وبعبارة اي من شانه ان يصله قبل طيبه
وان وصله بعده وبعبارة مراده ان يكون يمكن وصوله قبل طيبه
فلو توانى في طريقه فلم يصل اليه الا بعد الطيب لم تفسد المساقاة
بذلك ويحط مما للعامل بنسبة ذلك كما ياتي في قوله وان قصر عامل عما
شرط حط بنسبته ويأتي انه اذا احصل السقي من الله لم يحط له شي
مما للعامل ص واشتراط جز الزكاة ش يعني انه يجوز ان يشترط ان الزكاة
تخرج من حصة احدهما لانه يرجع الى جز معلوم ساقاه عليه فان لم يشترط
شيا فشان الزكاة ان يبدا بها ثم يقتسمان ما بقي فهو من اضافة
المصدر لمفعوله اي واشتراط احدهما جز الزكاة على الاخر وهو
للمشترط وان لم تجب كما مر في القراض ص وسنين ما لم تكثر جدا بلا حد
ش يعني ان المساقاة تجوز على سنين معلومة ما لم تكثر جدا فان كثرت
جدا فلا تجوز المساقاة والكثيرة جدا هي التي لا تنقضي الا بتغير
الاصول واذا وقعت جايزة فالسنة للاجرة بالجداد وسوا تقدم
الجداد او تاخر وقوله وسنين ولو عربية اذا طابقت الجدادات
بان يشترط من المشهور او السنين ما يوافق الجداد فلا ينافي
قوله واقتت بالجداد ص وعامل دابة او غلاما في الكبير ش اي انه يجوز
ان يشترط العامل على رب الحايط دابة او غلاما في الحايط الكبير وحيث
اشترط

اشترط لم يجز الا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معينا ومفهومه
المنع في الصغير وهو كذلك لانه ربما كفاه ذلك فيصير كانه اشترط
جميع العمل ص وقسم الزيتون حبا كعصره على احدهما ش يعني وكذلك
يجوز اشتراط قسم الزيتون حبا وكذلك يجوز اشتراط عصره على احدهما
فان لم يكن شرط فعصره عليهما معا فان قيل الواجب في الزيتون قسمه
حبا لان مساقاته تنتهي بجناه فلا فايدة لتعلق الاشتراط بقسمه
حبا بل الاشتراط يوهم او يدل على ان المساقاة فيه لا تنتهي بجناه
واجيب بجوابين احدهما ان كلام المولف هذا اذا كان العرف جاريا
بقسمه بعد عصره ثانيهما دفع ما يتوهم ان اشتراط ذلك يوجب
فساد العقد كما في المسايل التي يصح العقد فيها تطوعا وتفسد
بشرطه فيها ص واصلاح جدار وكنس عين وسد حظيرة واصلاح
ضفيرة او ما قل ش يعني ان اصلاح الحايط وكنس عين الحايط واصلاح
ضفيرته وهو الموضع الذي يجتمع فيه الما للسقي الحايط وسد
حظيرة الحايط اي الزرب باعلاه لمنع التسور من الحظر وهو
المنع يجوز اشتراط ذلك على العامل لبسارته ولجريان العادة
باشتراط ذلك عليه لان ذلك لا يبقى في الحايط بعد انقضا
مدة المساقاة غالبا وسد يروى بالسين المهملة وبالشين
المعجمة ونقل عن يحيى بن يحيى ان ما حظر بزرب فبالمعجمة وما كان
بجدار فبالمهملة وكذلك يجوز اشتراط عمل ما قل على العامل كالناطور
ونحوه وفي كلام المولف اشكال لان ظاهره جواز اشتراط هذه
الامور على العامل ولو كانت هذه الامور كثيرة وليس كذلك
فكان ينبغي ان يقدم قوله او ما قل على اصلاح جدار وادخال الكاف
كاصلاح جدار الخ والمناسب ضبط شد حظيرة بالشين المعجمة

والظا المشالة واما بالسين المهملة والضاد المعجمة فمنكور مع قوله
واصلاح جدار ص وتقايلهما هدرا ش اي يجوز أن يتقايل العامل
مع رب الحايط هدرا اي من غير شي ياخذه احدهما من الاخر لانه
ان وقع علي عوض فهو اما بيع للثمر قبل زهوه ان اثمر النخل واما
من باب اكل اموال الناس بالباطل ان لم يثمر وعبارة وتقايلهما
هدرا سواكان قبل العمل او بعده اما ان كان غير هدر فمقتضى
المد وتت المنع مطلقا سوا كان بجز مسمى ام لا كان قبل العمل ام لا وه
ولابن رشد تفصيل انظره ان شيت وهدرا منصوب علي انه مفعول
مطلق اي تقايلا هدرا ص ومساقاة العامل اخر ولو اقل امانة
ش يعني ان عامل المساقاة يجوز له ان يساقي عاملا اخر بغير
اذن رب الحايط ولو كان هذا الثاني اقل امانة من الاول
بان يكون عنده تساهل وعند الاول تشديد وهذا بخلاف
عامل القراض فانه لا يجوز له ان يقارض عاملا اخر ولو كان امينا فان
فعل ضمن كما مر والفرق ان مال القراض يغاب عليه والحايط
لا يغاب عليه وقوله اخر محمول مساقاة لا امتثال شرط عمل العضد
ان لا يكون مختوما بالنا لانه بقول الثاني مساقاة ليست للتانيث
ولا للوحدة بل بني عليها المصدر من اصله ص وحمل علي ضدها
وضمن ش يعني ان العامل الثاني في المساقاة يحمل امره علي ضد
الامانة اذ الاصل في الناس التجريح لا العدالة فان وقع من هذا
العامل الثاني تقصير فان العامل الاول يضمن موجب فعله ان كان
غير امين وسواكانت المساقاة في الزرع او في شجر واما ورثة عامل
المساقاة فيحملون علي الامانة فقوله ضمن جواب شرط مقدر اي
واذا حمل الثاني علي ضدها ضمن اي الاول موجب فعل الثاني

غير

غير الامين ص فان عجز ولم يجد اسلمه هدرا ش يعني ان عامل المساقا ة
اذا عجز عن سقي الحايط ولم يجد شخصا امينا يساقيه مكانه علي الحايط
يسلمه لربه من غير شي ياخذه من رب الحايط في مقابلة عمله لان
المساقاة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل ص ولم تنفسخ بفلس ربه
وبيع مساقا ش يعني ان عقد المساقاة لا ينفسخ بفلس رب الحايط
سوا كان العامل قد عمل ام لا ويقال للغرما بيعوا الحايط علي ان العا مل
مساقا فيه بالنصف او الثلث او نحوهما من الاجزا فقوله ولم تنفسخ
اي لم يحكم بفسخها ولم وان كانت تقلب معنى المضارع الى المضي هـ
لكن يحمله مالم تقم قرينة والقرينة ان الكلام في احكام مستقبلة هـ
فهـ فالتعبير بلم مساو بلا لكن التعبير بلا اولى وكلام المولف فيما
اذا تقدم عقد المساقاة علي الفلس واما لو تاخر لكان للغرما فسخه
وظاهر قوله بفلس ربه يشمل الفلس بالمعنى الاعم وانظر لو استحق
الحايط هل حكمه حكم الفلس لا تنفسخ المساقاة ام لا والظاهر انه
خلافه لان الحق للمستحق واذا كان كذلك فله اخذ الحايط ودفع
اجر عملهم تكميلة وللمستحق اخذها ودفع كرا الحرث واما الموت
فلا تنفسخ به كالفلس لان المساقاة كالكرا ص ومساقاة وصي
ومدين بلا حجر ش اي وجاز مساقاة وصي حايط يتيمه لانه من جملة
تصرفه له وهو محمول علي النظر لانه ليس من بيع الربع حتى يحمل
علي عدم النظر وكذلك يجوز مساقاة المدين اذا لم يحجر عليه فان حجر
عليه لحق الغرما لم تجز مساقاته والمراد بالحجر قيام الغرما كما يدل
عليه كلام الشـ وهو مشكل لان الحجر بمعنى قيام الغرما انما يمنع هـ
تصرفه علي وجه التبرع لا علي المعاوضة وقد يقال روعي هنا
كونه من باب التبرع لانه مما اغتفر فيها اي في المساقاة ما يحرم

في المعاوضة اشبه النبرع ﻫ تلزمل ص ودفعه لذمي لم يعصر حصته
خمرا ش يعني ان الشخص المسلم لها ان يدفع حايطه لذمي او سما هدا
وحربي مساقاة بشرط ان يامن منه ان يعصر ما ينوبه خمرا فان لم
يامن منه فانه لا يجوز لان فيه حينيذ اعانة لهم على عدوانهم والله
تعالى امر بخلاف ذلك وانما اقتصر على الذمي لانه هو الذي يتعاطى
ذلك غالبا ص لا مشاركة ربه ش هذا شروع في الكلام على الاماكن
التي لا تجوز في المساقاة والمعنى انه لا يجوز لرب الحايط ان يقول
لشخص اسق انت وانا في حايطي ولك نصف ثمرته مثلا انما المساقاة
ان يسلم الحايط اليه وليس المراد ان الشركة وقعت بينهما بعد
عقد المساقاة فان هذه جايزة ثم ان هذه غير قوله الاتي
او اشترط عمل ربه لان العقد وقع في هذه ابتدا على ان العمل
عليهما والربح بينهما على ما شرطا بخلاف الاتية فيهما ويصح
حمل كلام المولف على ما اذا اشترط العامل على رب الحايط العمل
معه ويشاركه في الجزء الذي شرطه له ولك ان تدخل هذه في قوله
الاتي او اشترط عمل ربه فيكون شاملا للصورتين ص او اعطا ارض
لتغرس فاذا بلغت كانت مساقاة ش هذا عطف على ما اقتضاه
مفهوم الشرط من قوله لم يعصر حصته خمرا والمعنى انه لا يجوز
للشخص ان يدفع ارضه لمن يغرس فيها شجرا سماه له ويقوم
عليه فاذا بلغ الشجر قدرا معلوما كانت الارض بيده مساقاة
سنين اي ثم تكون ملكا لرب الحايط لانه خطر فان لم يقل كانت
الارض مساقاة سنين اي ثم تكون ملكا لرب الحايط لانه خطر
فان لم يقل كانت الارض مساقاة بان قال خذ هذه الارض
واغرسها نوعا معينا فاذا بلغت قدرا مخصوصا كان الشجر والارض

بينتا

بينتا صحت وكانت مغارسة فان انخرم شرط من ذلك فسدت
فان اطلع عليها قبل العمل فسخت والا فات وعلى الغارس نصف قيمة
الارض يوم الغرس براحا وعلى رب الارض نصف قيمة الغرس يوم
بلغ وهو بينهما على ما شرطا ص او شجر لم تبلغ خمس سنين وهي
تبلغ اثناها ش يعني انه لا يجوز لمن له شجر لم تبلغ حد الاطعام في
عام وتبلغه في عامين ان يعطيها مساقاة خمس سنين لرجل عقد
الحق فان عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام فسخ ذلك وللعامل
نفقته واجارة مثله واذا لم يعثر على ذلك حتى بلغت الاطعام اي
وعمل لم تنفسخ المساقاة في بقية المدة ووجب للعامل في بقية المدة
مساقاة المثل انتهى من الش فقوله خمس سنين معمول لاعطا وقوله
وهي تبلغ اثناها اي بعد عامين وهذا يرشد له المعنى اذ لو كانت
تبلغ في عام العقد لم يكن فساد وقول الش وللعامل نفقته اي مونة
الشجر فقوله او شجر الخ معطوف على ارض في قوله او اعطا ارض مفهوم
قوله ساقيتها شجر وقوله او شجر لم تبلغ الخ مفهوم قوله ذي ثمر اي بلغ
حد الاثمار فقوله لم تبلغ معموله محذوف اي لم تبلغ حد الاطعام وخمس
سنين معمول مساقاة المقدرة اي واعطا شجرا مساقاة خمس سنين ولا
مفهوم لذلك وانما المدار على اعطا شجر لم تبلغ حد الاطعام مدة وهو
يبلغ اثناها كانت خمس سنين او اقل او اكثر كما في الرواية فرض مسيلة
ص وفسخت فاسدة بلا عمل ش يعني ان المساقاة اذا وقعت فاسدة
لاجل خلل بركن او شرط او وجود مانع وعثر عليها قبل شروع العامل
في العمل فانه يجب فسخها فقوله عمل متعلق بعقد اي عثر عليها
من غير عمل وسوا كان الذي يجب فيها اجرة المثل او مساقاة المثل
لانه لم يفت على العامل شي وفاسدة بالرفع صفة لمحذوف اي مساقاة

فاسدة وبلا عمل صفة لفاسدة اي فاسدة خالية من عمل
وبالنصب على الحال من الضمير المستتر في فسخت اي وفسخت
هي اي المساقاة حالة كونها فاسدة وبلا عمل اما صفة لفاسدة
او حال من ضميرها فتكون حالا متداخلة وهذا اولى لان الحال
وصف لصاحبها في المعنى وتعليق الحكم بوصف يشعر بعليته اي
وفسخت لفسادها ص او في اثنايه او بعد سنة من اكثران وجبت
اجرة المثل ش يعني ان المساقاة اذا وقعت فاسدة وعثر عليها في
اثنا العمل او بعد سنة من اكثر منها فانها تنفسخ ويكون للعامل اجرة
المثل فيما عمل اي له بحساب ما عمل كالاجارة الفاسدة واما
ما يرد فيه الى مساقاة المثل فانما ينفسخ ما لم يعمل فاذا فات بابتدا
العمل بماله بان لم تنفسخ المساقاة الى انقضا امدها وكان فيما
بقي من الاعوام على مساقاة مثله للضرورة لانه لا يدفع للعامل
نصيبه الا من الثمرة فلو فسخت لزم ان لا يكون له شي لما علمت
ان المساقاة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل وهذا مفهوم
قوله ان وجبت اجرة المثل ص وبعده اجرة المثل ان خرجا عنها
ش اي وان اطلع على فسادها بعد الفراغ من العمل فتجب اجرة
المثل للعامل ان خرجا عن المساقاة الى الاجارة الفاسدة او الى
بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ومثل لذلك بقوله ص كان ازداد عينا
او عرضا ش لانه ان كانت الزيادة من رب الحايط فقد خرجا
عنها الى الاجارة الفاسدة فكانه استاجره على ان يعمل له في
حايطه بما اعطاه من الدنانير والدراهم او العروض وبجز من ثمرته
وذلك اجارة فاسدة فوجب ان يرد الى اجرة المثل ويحاسبه رب
الحايط بما كان اعطاه من اجرة المثل ولا شي له من الثمرة واما
ان كانت

ان كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها ايضا الى بيع الثمرة
قبل بدو صلاحها فكانه اشترى منه الجز المسمى له في المساقاة بما
دفع من الدنانير والدراهم او العروض وباجرة عمله فوجب ان يرد
الى اجرة مثله وياخذ من رب الحايط ما زاده ولا شي له من
الثمرة فقوله كان ازداد اي احدهما لكن ان كان الذي ازداده
العامل فقد وقعا في بيع فاسد وان كان رب الحايط فقد وقعا في
اجارة فاسدة واراجعنا ضمير وبعده للبعد الفراغ من العمل تبع لح
ورجحه بن غازي لبعد الشروع في العمل ولا يتكرر حينيذ مع قوله او في
اثنايه لان ذلك في بيان الفسخ في اثنا العمل وهذا في بيان الواجب
بعد الفسخ وهو اولى لان التفسير الاول يقتضي ان اجرة المثل لا تكون
الا فيما فسخ بعد تمام العمل وليس كذلك لانها واجبة فيما فسخ
بعد الشروع في العمل وقبل تمامه وبعد تمامه حيث وجبت اجرة
المثل ص والا فمساقاة المثل ش اي وان لم يكونا خرجا عن المساقاة وانما
الفساد من جهة انهما عقداها على غرر او نحو ذلك فان الواجب مساقاة
المثل والفرق بينهما وبين اجرة المثل ان اجرة المثل متعلقة بالذمة
ويكون العامل احق بالثمرة في الفلس لا الموت هذا في المساقاة واما
ما يرجع فيه في القراض باجرة المثل لا يكون احق به لا في فلس ولا موت
واما مساقاة المثل فمتعلقة بالثمرة ويكون العامل احق بالثمرة من
الغرما في الموت والفلس كما اشار الى ذلك ابن عرفة عن عبد الحق عن بعض
شيوخ صقلية ثم ذكر المولف المسايل التي تجب فيها مساقاة المثل
وعدتها تسعة فقال كمساقاته مع ثمر اطعم او مع بيع او اشترط عمل
ربه او دابة او غلام وهو صغير او حمله لمنزله او يكفيه مونة اخرى
او اختلف الجز بسنين او حوايط ش الاولى ان يساقيه على حايطين

احدهما قد اطعم ثمرة والاخر لم يطعم او يساقيه على حايط واحد فيه ثمر قد
اطعم وفيه ثمر لم يطعم وليس تبعا لانه بيع ثمر مجهول بشي مجهول لانتقال
اصل المساقاة كذلك لانا نقول خرجت من اصل فاسد لا يبتنا وله هذا فينبني
على اصله الثانية ان تجتمع مع بيع كان يبيعه سلعة مع المساقاة ومثل
البيع الاجارة وما اشبه ذلك مما يمتنع اجتماعه مع المساقاة قاله بعضهم
بلفظ ينبغي الثالثة اذا اشترط العامل على رب الحايط ان يعمل معه في
الحايط لحول ان يده على حايطه واما لو كان المشترط رب الحايط ففيه
اجرة المثل الرابعة اذا اشترط عمل دابة رب الحايط والحال ان الحايط
صغير لانه جنبية زيادة على رب الحايط ويجوز ذلك اذا كان الحايط
كبيرا فقوله وهو صغير قيد في الاخيرتين السادسة اذا اشترط
رب الحايط على العامل عند عقد المساقاة ان يحمل ما يخصه من الثمرة
من الاندر الى منزله لمعلقة السابقة وهذا اذا كان فيه بعد ومشقة
والا جاز ولا فرق بين ان يشترط العامل على رب الحايط ان يحمل ما يخصه
الى منزله او يشترط رب الحايط على العامل ذلك فله مساقاة مثله
ما لم تكن اكثر من الجزء الذي شرط عليه ان كان الشرط للساقي واقل
ان كان الشرط للمساقي كما في المقدمات السابعة اذا اشترط رب الحايط
على العامل ان يكفيه مؤنة حايط اخر بان يعمل بنفسه بغير عوض او بكرا
كان وقع وفات بالعمل فللعامل مساقاة مثله وفي الحايط الاخر اجرة
مثله الثامنة اذا ساقاه على حايط واحد سنين معلومة سنة على
النصف وسنة على الثلث وسنة على الربع ولعل المولف اراد بالجمع
ما زاد على سنة واحدة التاسعة اذا ساقاه على حوايط صفقة
واحدة حايط على النصف واخر على الثلث مثلا لاحتمال ان يثمر احدهما
دون الاخر واما في صفقات فيجوز المساقاة ولو مع اختلاف الجزء كما

[illegible] اذا شرط عليه [illegible] رب الحايط والحال ان الحايط صغير

هو

من المولف ولعل مراده بحوايط ما زاد على الحايط الواحد ص كاختلافهما ولم
يشبها ش هذه الصورة المساقاة فيها صحيحة وانما التشبيه في الرجوع
الى مساقاة المثل والمعنى انهما اذا اختلفا بعد العمل في الجزء المشترط
للعامل فقال دخلنا على النصف مثلا وقال رب الحايط دخلنا على الربع
مثلا والحال انهما لم يشبه واحد منهما فانهما يتحالفان اي يحلف كل على
[illegible] يدعيه مع نفي دعوى صاحبه ويرد العامل لمساقاة مثله ومثله
اذا نكلا ويقضى للحالف على الناكل فان اشبها معا فالقول للعامل مع
يمينه فان انفرد رب الحايط بالشبه فالقول قوله مع يمينه واما
ان اختلفا قبل العمل فانهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه ولا
عدمه ونكولهما كحلفهما وهذا بخلاف القراض فانه لا تحالف فيه بل
العامل يرد المال لان القراض عقد جايز غير لازم ص وان ساقيته او
اكريته فالفيته سارقا لم تنفسخ وليتحفظ منه ش يعني ان من ساقى
شخصا حايطه او اكراه داره ثم وجده سارقا يخشى منه في الاول على
الثمرة او الزرع وفي الثاني على الابواب مثلا فان العقد في المساقاة
وفي الكرا لا تنفسخ لاجل ذلك وعلى رب الحايط او رب المنزل ان يتحفظ
منه فان لم يقدر على التحفظ منه فانه يكرى عليه الحاكم المنزل ويساقي
عليه الحايط وحملنا قوله او اكريته على انه اكراه داره مثلا لموافقته
للنقل واما لو اكراه نفسه للخدمة فانه عيب يرده كما يأتي في الاجارة
في قوله وخيران تبين انه سارق لانه لا يمكن التحفظ منه بخلاف مسئلة
المولف فقوله وان ساقيته حذف المفعول من الاول للعلم به لان
من المعلوم انه يساقيه حايطه اي وان ساقيته حايطك ومن الثاني
المفعول الثاني للعموم اي فان اكريته شيا تخشى فيه سرقته او سرقة
شي منه او عليه ص كبيعه ولم يعلم بفلسه ش تشبيه في عدم الفسخ

ولزوم البيع لتفريطه حيث لم يثبت فلبس له اخذ سلعة في فلس ولا موت
وما مر من باب الفلس ان للغريم اخذ عين شبيه المحاز عنه فيما اذا طرا
الفلس على البيع لعدم وجود التفريط من البايع بخلاف ما هنا ص وسا فط
النخل كليف كالثمرة ش يعني ان ما سقط من النخل من بلح وليف وجريد
وغير ذلك يكون مقسوما بينهما على حكم ما دخلا عليه من الاجزا في
الثمرة وكذلك حكم التبن فقوله وساقط النخل اي الساقط عنه واما
اصل النخل فلا شي للعامل فيه وبعبارة الاضافة على معنى من
وبعيد ومضاف اي الساقط من النخل اي من اجزا النخل وقوله كليف
مثال لا بيانية فلا يصدق بالساقط من الاصول ص والقول لمدعي
الصحة ش اي والقول عند اختلافهما فيما يقتضي الصحة والفساد قول
مدعي الصحة مع يمينه كان يدعي رب الحايط انه جعل للعامل جزا
معلوما وقال العامل بل جعل لي جزا مبهما او بالعكس الا ان يكون عرفهم
الفساد فيصدق مع يمينه ويفسخ العقد ونقل الجلي عن المتيطي
ان القول قول مدعي الصحة قبل العمل او بعده وبه جزم اللخمي وابن
رشد فقول الشامل صدق مدعي الصحة بعد العمل والا تحالفا
وفسخت انتهى لا يعول عليه واشعر قوله مدعي الصحة بانهما
لو اختلفا فقال رب الحايط لم يدفع لي الثمرة وقال العامل بل
دفعتها صدق العامل لانه امين بن المواز ويحلف ان كان قبل الجذاذ
او بعده وكذا لو وجد بعضها رطبا والباقي تمرا فقال قبل الجذاذ
لم يدفع لي الرطب ولا ثمنه ش وان قصر عامل عما اشترط عليه عمله اي او
جرى العرف به حط من نصيبه بنسبته كان يشترط عليه
حرث او سقي ثلاث مرات فحرث او سقى مرتين فينظر قيمة ما عمل
مع قيمة ما ترك فان كانت قيمة ما ترك الثلث حط من جزيه المشترط

له ثلثه كان يقال ما اجرة مثله لو حرث مثلا ثلاث مرات فاذا قيل
عشرة فيقال وما اجرته لو حرث مرتين فاذا قيل ثمانية حط من
حصته من الثمرة خمسها وهكذا او اشعر قوله قصر بانه لو لم يقصر
بان شرط عليه السقي ثلاث مرات مثلا فسقى مرتين واغنى المطر
عن الثالثة لم يحط من نصيبه شي ابن رشد بلا خلاف قال بخلاف
الاجارة بالدنانير والدراهم على سقاية حايطه زمن السقي وهو
معلوم عند اهل المعرفة فجا ما السما فاقام به حينا حط من اجارته
بقدر اقامته الما فيه والفرق ان الاجارة مبنية على المشاححة بخلاف
المساقاة والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
وقد تم هذا الجزء الثالث من شرح شيخنا ومولانا
شيخ الاسلام والمسلمين وحيد دهره وفريد
عصره الشيخ محمد الخرشي رحمه الله تعالى
ونفعنا به في الدارين امين والحمد
لله رب العالمين امين
امين امين
امين

وكان الفراغ من كتابته يوم الخميس المبارك عاشر يوم من شهر
القعدة من شهور سنة ١١٥١ على يد كاتبه محمد ضبيش الغرنوي
المالكي عفى الله عنه وغفر له ولوالديه ولمشايخه ولساير المسلمين
بمنه وكرمه امين
امين